

# La temporalidad en la función pública local

Juan Rosa Moreno

## RESUMEN

Este trabajo parte de la premisa de la todavía alta, aunque diversa, temporalidad en el empleo público, concretamente en el empleo público local, y se centra en dos aspectos relevantes de cara a su reducción y a la eliminación de sus irregularidades. Por un lado, la situación actual es el resultado de acontecimientos nada nuevos, es decir, crisis, restricciones presupuestarias, congelación de plantillas y, por último, procesos de estabilización del empleo temporal. Esto conlleva ofertas de empleo público y procesos selectivos de estabilización y consolidación cuyas bases deben ser normativamente rigurosas, última finalidad de esta parte del trabajo. Por otro lado, también ha sido habitual por las Administraciones públicas la utilización abusiva de las relaciones de empleo de duración determinada, con infracción del Derecho de la Unión Europea y propiciando importantes resoluciones judiciales en los últimos años. Este incumplimiento también es imputable a nuestro Derecho administrativo, o así se defiende en este trabajo, por lo que la labor de interpretación jurisprudencial alcanza especial relevancia, ya que tienen que establecer concretas consecuencias jurídicas tras la acreditación del abuso, no previstas por el ordenamiento. Consecuencias que, a pesar de su valoración global positiva, se consideran mejorables.

**Palabras clave:** empleo público local, relación de empleo de duración determinada, funcionario interino.

## ABSTRACT

This paper is based on the premise of the still high, although diverse, temporality in public employment, specifically in the local public employment, and focuses on two relevant aspects in order to face the reduction and elimination of its irregularities. On the one hand, the current situation is the result of

no new events, i.e., crisis, budgetary restraints, personnel freezing and, finally, stabilization processes of temporary employment. This involves offers of public employment and selective stabilization and consolidation processes, which must have normatively rigorous basis, the final aim of this part of the paper. On the other hand, it also has been usual for public administrations the abusive use of fixed-term employment relationships, with violation of the European Union law and causing important judicial resolutions in recent years. This violation of the European Union law is also attributable to our administrative law, or so it is argued in this paper, so the work of jurisprudential interpretation has special relevance, because they have to establish specific legal consequences after the accreditation of abuse, not provided by the legal system. Consequences which, despite its positive overall assessment, it is estimated that they have to improve.

**Key words:** local public employment, fixed-term employment relationships, interim officer.

## SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO Y ALGUNOS DATOS. II. UN APUNTE NECESARIO: TIPOLOGÍA DE FUNCIONARIOS INTERINOS. III. RESTRICCIONES PRESUPUESTARIAS Y PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN. 1. Las restricciones del actual marco presupuestario. 2. La exclusión de la ejecución de ofertas de empleo público anteriores. 3. La pretendida prohibición de nombramiento de interinos. 4. Los nuevos procesos de estabilización del empleo público temporal. IV. EL ABUSO DE LA TEMPORALIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA. 1. Premisas normativas europeas. 2. El obligado establecimiento de medidas preventivas. 3. La necesaria aplicación de consecuencias jurídicas. 4. Posibles «sanciones» en el ámbito de la función pública. A. La transformación de la relación temporal en una relación indefinida. B. Las debidas consecuencias según el Tribunal Supremo. Una primera valoración. C. Otra medida disuasoria: la todavía esperada atribución de responsabilidad a autoridades y funcionarios. V. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.

## I. PLANTEAMIENTO Y ALGUNOS DATOS DE INTERÉS

La temporalidad en el trabajo no es un problema exclusivo del empleo público, más bien lo contrario, en este ámbito la temporalidad tiene una dimensión mucho más pequeña que en el sector privado, en el que las cifras son algo más que preocupantes, y ello a nivel global. Según las informaciones publicadas sobre el último informe de la Organización Internacional del Trabajo, España se sitúa primera en temporalidad laboral en Europa. El singular estatuto de nuestra función pública, y la permanencia como nota característica de los funcionarios de carrera, hace que en este ámbito la situación sea distinta. No obstante,

las Administraciones públicas deben velar por ofrecer un empleo estable y de calidad, tanto como premisa para una adecuada prestación de servicios, como desde la perspectiva de la garantía de los derechos de los empleados públicos. De ahí que se considere que la tasa de temporalidad en el empleo público sea constantemente alta y excesiva.

Como propuso SÁNCHEZ MORÓN, en sintonía con el Informe de la Comisión de Expertos del EBEP del 2005, en el empleo público debe articularse la planificación frente a la improvisación<sup>1</sup>. Sin duda, la principal causa de la excesiva temporalidad en el empleo público es la inexistencia de una auténtica planificación estratégica de recursos humanos, y ello a pesar de la puesta en marcha de mecanismos con esa finalidad, como la oferta de empleo público o las relaciones de puestos de trabajo<sup>2</sup>. Esta situación conduce a una selección de personal escasamente reflexionada y al recurso de nombramientos o contrataciones temporales para cubrir necesidades que, en muchas ocasiones, son estructurales. Y esto se ha realizado, y se realiza, en nuestro ámbito administrativo con independencia de la coyuntura económica que exista, aunque, eso sí, la justificación de estas relaciones temporales varía en virtud de la citada coyuntura, es decir, en virtud del margen que ofrezca la correspondiente legislación presupuestaria. Siempre hay motivación formal, sin embargo, muchas veces es falaz.

La temporalidad es algo ya estructural de nuestro sistema de empleo público, lo que, *per se*, no es negativo, es más, se trata incluso de un recurso lógico en un sistema ordenado (si lo fuera), por cuanto que cuando ciertamente concurren circunstancias justificativas, bien por las peculiaridades de un determinado sector, bien por necesidades coyunturales, las relaciones de duración determinada se convierten en la solución. El problema hay que ubicarlo en otros aspectos, como el excesivo uso de estas relaciones de duración determinada, así como el falseamiento o la inexistencia de las causas que las justifican. Todas estas circunstancias, algunas claramente imputables a nuestras Administraciones públicas, han conducido a una situación de la temporalidad sobradamente conocida.

Los datos, en este sentido, son inequívocos y las opiniones sobre los mismos reiteradas. No voy, por ello, a insistir demasiado. Sin embargo, conviene simplemente exponer que, en la actualidad nos encontramos con una todavía considerable tasa de temporalidad en el empleo público. Así, según los datos

.....

- 1 SÁNCHEZ MORÓN, M.: «El empleo público en España: problemas actuales y retos de futuro», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 13 extra (2011), p. 27.
- 2 Sobre la planificación estratégica y las ofertas de empleo público como instrumentos de planificación, vid. ARROYO YANES, M.: *Los instrumentos de gestión del empleo público*, Madrid, INAP, 2016.

del INE, para el conjunto de las Administraciones públicas en los últimos años se ha pasado de una tasa del 23 %, en 2016, a estar cerca del 25 % en el 2018, la tasa más alta, por otro lado, de los últimos diez años<sup>3</sup>. Por otra parte, el empleo en el sector público ha vuelto a superar los tres millones de personas, la cifra más elevada desde el 2012, acercándose a los datos de los años previos a la crisis económica<sup>4</sup>. En el año 2016, el 21 % del empleo en las Administraciones públicas correspondió a Corporaciones Locales<sup>5</sup>, empleo público local que se ha ido recuperando en los últimos años (con la excepción de 2016)<sup>6</sup>.

Precisamente, respecto de las entidades locales, aunque con carácter general no se alcanzan las cifras de temporalidad de otras administraciones territoriales<sup>7</sup>, la situación es análoga. Hace ya más de quince años que el Defensor del Pueblo subrayó el «importante aumento del número de empleados públicos de las entidades locales»<sup>8</sup>. Por ello, esta institución llegó a afirmar que la temporalidad en el empleo público local es un problema realmente grave<sup>9</sup>, constatando, además, la irregularidad de muchos nombramientos de funcionarios interinos o de la contratación laboral temporal, produciéndose largas demoras en la inclu-

\*\*\*\*\*

- 3 En sintonía con la economía española, en la que nos encontramos con una tasa de temporalidad del 26,86 % (Encuesta de Población Activa, cuarto trimestre de 2018).
- 4 En el cuarto trimestre de 2018 el empleo en el sector público aumenta hasta 3 211 000. En el tercer trimestre de 2011 se alcanzó la cifra de 3,3 millones de empleos públicos. Aunque respecto de las Administraciones públicas el empleo público alcanzaba a principios de 2018 los 2 553 505 (*Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, Ministerio de Política Territorial y Función Pública, enero de 2018).
- 5 Datos ofrecidos por MARTÍNEZ MATUTE, M. / PÉREZ, J.J.: «La evolución del empleo de las Administraciones Públicas en la última década», *Boletín Económico*, 4 (noviembre de 2017), pp. 7 y 8.
- 6 Vid., EMBID IRUJO, A.: «Informe general sobre el Gobierno Local», *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, de 2015, 2016 y 2017. En estos tres informes, analiza y ofrece interesantes datos sobre el cambio en la tendencia de la reducción de personal en las entidades locales tras los años de crisis y limitaciones.
- 7 Según los datos de junio de 2018, del Instituto Aragonés de Estadística, la temporalidad en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón alcanzaba la tasa del 45,6 %.
- 8 Defensor del Pueblo, Informe sobre «Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público», 2003, p. 95.
- 9 En el citado Informe del Defensor del Pueblo se referencia que de los 395 000 trabajadores que están directamente vinculados a la Administración local (sin incluir a las corporaciones provinciales que no son de régimen común) no tienen la condición de fijos algo más de 126 000 empleados, es decir, un 32 % del total. Datos que recoge del estudio realizado para el Defensor del Pueblo por la FEMP en 2002 sobre «El empleo público en la Administración local española».

sión de las vacantes en la oferta de empleo público, en la publicación de la correspondiente convocatoria y en la celebración de las correspondientes pruebas, encontrándonos, en definitiva, con funcionarios interinos de larga duración, expresión que, acogida por la jurisprudencia, aparece como una nueva categoría de funcionario interino, lo que, además de añadir complejidad jurídica a esta figura, supone la declaración del incumplimiento sistemático de nuestras administraciones públicas en materia de selección de personal.

No obstante, hay que realizar algunas matizaciones. La situación que la FEMP constató hace ya más de una década sigue siendo válida. En efecto, la tasa de temporalidad del empleo público varía según el tipo de entidad local y de la naturaleza jurídica de la relación de empleo. El grado de temporalidad es mayor en los ayuntamientos de los municipios pequeños, esencialmente de menos de 20 000 habitantes, y también es mayor respecto del personal laboral en relación con el personal funcionario, aunque tras la generalización de funcionarios interinos específicos (por programa determinado y por acumulación de tareas) se ha producido un incremento de la temporalidad también en este ámbito. Son varias las causas que explican estos hechos, por un lado, el impacto de la última crisis económica en las plantillas de las entidades locales, con la congelación durante varios ejercicios de las ofertas de empleo público, por otro lado, la inadecuada financiación local para el ejercicio de las competencias asumidas y de las obligaciones de prestación de servicios. Este problema de financiación se incrementa si pensamos en la mínima capacidad de financiación propia de los pequeños municipios, lo que conduce, vía convenio u otro instrumento, a buscar puntualmente el apoyo financiero de otras Administraciones públicas para poder contratar o nombrar personal, siempre con carácter temporal. Pero, sin duda y con independencia de la concreta coyuntura económica, una de las causas principales de la temporalidad es, como he indicado al comienzo, la falta de planificación en materia de recursos humanos<sup>10</sup>.

Esta genérica imagen que muestran los datos y estadísticas oficiales, con variantes dependiendo de la fuente, no sirve para explicar las diversas realidades locales. Solo cuando se concretan en una entidad local determinada se observa claramente la dimensión del problema. No puedo, en este trabajo, descender a cada una de las entidades locales, pero sí ofrecer algunos detalles que pueden reflejar la idea que quiero trasladar, es decir, que la cuestión del empleo público local, y su temporalidad, reviste una problemática muy diversa, incluso diametralmente opuesta, dependiendo de la concreta realidad local e, incluso, del

\*\*\*\*\*

10 NAVARRO NIETO, F: «Los planes de estabilización del empleo temporal en el Estatuto Básico del Empleado Público», *Temas Laborales*, 103 (2010), p.74.

concreto sector local de actividad. Esta cuestión no es en modo alguno baladí y, además, es conocida, pero vale la pena subrayarla. Lo intentaré a continuación.

En los comienzos de este último periodo de recesión, una primera idea que parecía consolidada es que el empleo público local estaba sobredimensionado<sup>11</sup>, aunque ciertamente era, y sigue siendo, una cuestión debatida en la que los datos no son concluyentes<sup>12</sup>. También se llamaba la atención del importante peso de los gastos de personal sobre el total de los gastos de muchas entidades locales, aunque se matizaba que ello no conducía a afirmar que el número de empleados públicos fuera absolutamente desorbitado<sup>13</sup>. Por otra parte, la FEMP ha insistido que esta crisis ha supuesto en las entidades locales la pérdida de más de cien mil empleos, empleos que todavía no se han recuperado, siempre según la propia FEMP<sup>14</sup>.

Sin negar lo anterior, lo cierto es que todo depende de a qué nos refiramos. Si nos referimos a la realidad local de Aragón, y vemos las cifras ofrecidas por EMBID IRUJO sobre la evolución del personal al servicio de la Administración local, la variación desde 2008 hasta mediados de 2017 ha sido de un incremento del 0,14 % (se ha pasado de un total de 18 132 a 18 158)<sup>15</sup>. El único efecto que se desprende de datos es la congelación del empleo público local, no parece que haya pérdidas de puestos, aunque puede argumentarse que con esta congelación se ha perjudicado el adecuado ejercicio de competencias y la prestación de servicios, lo que, por otro lado, también sirve para justificar el uso que las entidades locales han realizado de las fórmulas de temporalidad en estos años.

\*\*\*\*\*

- 11 Así se exponía, en virtud de los datos, por la doctrina más autorizada, CANTERO MARTÍNEZ, J.: «Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 28 (febrero de 2012), p.8.
- 12 Así lo apuntó SÁNCHEZ MORÓN, M.: «Ajustes y reformas en el empleo público: situación actual y perspectivas», en *Crisis Económica y Función Pública* (J.A. Fuentetaja Pastor y J. Cantero Martínez, dirs.), Cizur Menor, Thomson Reuters / Aranzadi, 2012, p.23.
- 13 JIMÉNEZ ASENSIO, R.: «¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas», en *El empleo público local ante la crisis*, Bilbao, Fundación Democracia y Gobierno Local, serie Debates Locales, 2, 2011, pp. 54 y 55.
- 14 Una exposición y análisis de los impactos cuantitativos de la crisis sobre el empleo público local, puede ver en CUENCA CERVERA, J.J.: *El empleo público local en la España democrática. Una perspectiva institucional*, Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, serie Claves 16, 2015, pp. 194 y ss.
- 15 EMBID IRUJO, A.: «Informe general sobre el Gobierno Local», *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, 2017, Zaragoza, Institución Fernando el Católico / Fundación Ramón Sáinz de Varanda (2018), p. 24. Incluso, el empleo público en la Administración autonómica aragonesa se incrementó en un 11,60 %.

Por otra parte, de acuerdo con los datos oficiales de la Administración del Estado, en las entidades locales cerca del 55 % corresponde a personal laboral<sup>16</sup>. Estas cifras también hay que matizarlas. Si hacemos referencia al municipio de Zaragoza la cuestión es radicalmente distinta, con más del 98 % de funcionarios en su plantilla. No obstante, si vamos bajando en población, la realidad municipal empieza a cambiar. Así, en el ayuntamiento de Huesca, su plantilla del 2019 muestra un mayor peso del personal laboral, aunque los funcionarios siguen siendo mayoría (321 plazas de funcionarios, 197 de personal laboral)<sup>17</sup>. El Ayuntamiento de Teruel continúa esta línea, con 173 plazas de funcionarios en su plantilla, y 109 de laborales<sup>18</sup>. Ya es evidente lo que viene a continuación, conforme descendemos a los pequeños municipios disminuye, hasta la mínima expresión, la presencia de funcionarios y aumenta la del personal laboral. Así, en un municipio como Castelserás, de menos de 1000 habitantes, salvo la reserva para funcionario con habilitación de carácter general, el resto es personal laboral (no llegan a la docena), o el municipio de Cubla, con algo más de 50 habitantes, tiene la secretaría-intervención (como tantos otros, bien mediante agrupación, bien con interino o bien ambos supuestos), y dos puestos de personal laboral (uno a tiempo parcial). Si cambiamos de tipo de entidad local y nos fijamos ahora en las supramunicipales, la realidad también es diversa. Así, las diputaciones provinciales tienen un mayor porcentaje de funcionarios, aunque el peso del personal laboral también es notable; sin embargo, la Administración comarcal se sitúa en el extremo inverso, pocos puestos de funcionarios y, por tanto, la inmensa mayoría del empleo público es laboral.

Si ahora nos fijamos en la temporalidad la cuestión se complica, solo tenemos los datos globales a los que ya he hecho referencia y que nos suministran poca información sobre la concreta realidad local<sup>19</sup>. Tenemos que descender, de nuevo, a cada entidad local para constatar la real envergadura del proble-

\*\*\*\*\*

16 *Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, Ministerio de Política Territorial y Función Pública, enero de 2018, p. 33.

17 *Boletín Oficial de la Provincia de Huesca*, 23 (5 de febrero de 2019).

18 *Boletín Oficial de la Provincia de Teruel*, 20 (30 de enero de 2019).

19 Por cuanto que «el número de interinos y contratados temporales no es homogéneo, ciertamente, ni en todas las Administraciones públicas ni en todos los sectores de la actividad administrativa o de los servicios públicos», como certeramente apuntaba SÁNCHEZ MORÓN, M.: «Informe jurídico sobre el deber de las administraciones públicas de incluir en la oferta de empleo público las plazas vacantes ocupadas por personal interino o temporal y publicar en plazo las correspondientes convocatorias de selección», *Revista de Administración Pública*, 187 (2012), p. 381.

ma. Simplemente como datos de referencia, en el municipio de Zaragoza la tasa de temporalidad de su Ayuntamiento, a 2 de julio de 2018, se situaba en el 16,33 %, lo que corresponde a 802 empleados no permanentes (710 funcionarios interinos y 92 personal laboral)<sup>20</sup>, aunque posiblemente sean un poco más de acuerdo con el Boletín estadístico del personal al Servicio del Ayuntamiento de Zaragoza que, con datos de junio de 2018, señala un total de personal no permanente de 938 personas. En el Ayuntamiento de Huesca puede constatar en su plantilla de 2019 la gran cantidad de puestos vacantes, sobre doscientos, tanto de funcionarios como de laborales (más de cien plazas vacantes de funcionarios, sobre 321 plazas, y cerca de cien plazas vacantes de personal laboral, sobre 197 plazas). Por su parte, el ayuntamiento de Teruel sigue publicando en los últimos años la relación de personal funcionario interino a nombrar y personal laboral a contratar (para el 2019, 6 contratos laborales temporales, y 11 funcionarios interinos, esencialmente del art. 10.c del TREBEP). De igual manera, si descendemos en la población municipal, los datos cambian sustancialmente, ya que tienen una cantidad considerable de puestos vacantes, esencialmente laborales pero también algunos de los escasos puestos de funcionarios, así, por ejemplo, el Ayuntamiento de Calanda (con seis plazas de funcionarios) tiene prácticamente todos sus puestos de personal laboral fijo vacantes y, además, cuenta con 3 temporales laborales<sup>21</sup>. Esta circunstancia también concurre en entidades locales supramunicipales, en las que el porcentaje de temporalidad puede aumentar muy considerablemente, como ejemplo extremo se puede citar la Comarca del Jiloca, con 2 funcionarios, 9 personal laboral fijo, y 91 personal laboral de duración determinada (estamos hablando de una tasa de temporalidad superior al 89 %)<sup>22</sup>.

Parece evidente que cuando vamos a la concreta realidad local las cifras globales que nos ofrecen las estadísticas oficiales alcanzan otra dimensión, la real y diversa de cada entidad local y, particularmente, nos ofrecen una imagen de las concretas causas en esa entidad local del exceso de temporalidad y de los sectores a los que afecta, ya sea por la singularidad de las competencias asumidas o la escasa financiación ordinaria, o ya sea simplemente por una pésima e irreflexiva gestión de los recursos humanos. En conclusión, la diversa realidad local impo-

.....

20 Según el Decreto de 16 de julio de 2018 de la Consejería de Servicios Públicos y Personal por el que se aprueba la Instrucción General para la gestión de la bolsa de empleo, así como para la selección y cese de personal no permanente del Ayuntamiento de Zaragoza (BOPZ, 200, 31 de agosto de 2018, p. 6).

21 *Boletín Oficial de la Provincia de Teruel*, 78 (25 de abril de 2018).

22 *Boletín Oficial de la Provincia de Teruel*, 20 (30 de enero de 2019).



ne la necesidad de adoptar soluciones y medidas distintas respecto de la temporalidad, adecuadas a su concreto perfil en cada entidad local.

No obstante, dejando ahora al margen un conjunto de medidas que, desde la potestad de dirección o de autoorganización, las Administraciones públicas deberían poner en marcha para racionalizar sus plantillas<sup>23</sup>, en este trabajo abordaré exclusivamente dos aspectos que tienen por finalidad reducir la temporalidad a sus justos términos, tanto de forma directa y cuantitativa como de manera indirecta y cualitativa. Me refiero, por un lado, a los procesos extraordinarios de estabilización del personal temporal y, por otro, a las medidas preventivas y consecuencias jurídicas respecto del abuso de la temporalidad por parte de las Administraciones públicas. Planteamiento que deriva esencialmente de la actualidad, normativa o jurisprudencial, de estas cuestiones.

## II. UN APUNTE NECESARIO: TIPOLOGÍA DE FUNCIONARIOS INTERINOS

Como elemento previo, creo que se hace preciso exponer, aun brevemente, las clases de funcionarios interinos diseñada en nuestro ordenamiento básico, aplicable al ámbito local<sup>24</sup>. Pues bien, como es sabido, con carácter de normativa básica el art. 10 TREBEP se destina a regular los funcionarios interinos, cuya tipología se ha asimilado casi definitivamente a la tipología temporal laboral. En puridad, no es otra cosa que una concreta manifestación del general acercamiento de ambos regímenes jurídicos. De esta forma, son cuatro los tipos de funcionarios interinos<sup>25</sup>: a) funcionario interino por vacante, b) funcionario in-

.....

23 Vid, CANTERO MARTÍNEZ, J.: «Las medidas de racionalización de plantillas...», *cit.*, pp. 7 y ss.

24 Prescindiendo en este trabajo de cuestiones relativas al siempre complejo sistema de fuentes en este ámbito, y a la parálisis legislativa que existe en algunas comunidades autónomas, cuyo importante papel legislativo ya fue destacado por la doctrina tras el EBEP, EMBID IRUJO, A.: «Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 137 (2008), p. 9. Incluso, para algún sector doctrinal, son las verdaderas culpables de una función pública local sin terminar de perfilar. Sobre la responsabilidad autonómica en este ámbito, y sobre el sistema de fuentes, puede consultarse CASTILLO BLANCO, F.A.: «El empleo público local: situación actual y perspectivas», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 13 extra (2011), pp. 97 y ss.

25 En el Anteproyecto de Ley de Función Pública de Aragón se referencian, en su art. 18.1, los cuatro tipos de funcionarios interinos, con una novedad, en los funcionarios interinos para la ejecución de programas temporales se establece expresamente la medida de que estos nombramientos deben responder «a necesidades no permanentes de la Administración»,

terino por sustitución, c) funcionario interino por programa determinado, d) funcionario interino «eventual» por acumulación de tareas

Las notas comunes a todas estas clases de funcionarios interinos son dos, en primer término, la justificación de su nombramiento en virtud de razones de necesidad y urgencia; en segundo término, las funciones que desempeñan, esto es, funciones propias de los funcionarios de carrera. Ahora bien, las concretas circunstancias que habilitan el nombramiento son propias para cada una de las distintas clases de funcionarios interinos, y motivan las diversas causas de cese. Se trata de causas tasadas legalmente para que el nombramiento de interinos no quede, en definitiva, a la discreción de la Administración pública<sup>26</sup>. De acuerdo con el citado precepto del TREBEP, estas circunstancias son:

- a) «La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera»; se trata de la clásica circunstancia que motiva el nombramiento de funcionarios interinos por vacante, interinos en sentido propio.
- b) «La sustitución transitoria de los titulares»; hace referencia este supuesto a otra de las clásicas causas de nombramiento de interinos.
- c) «La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten»; funcionarios interinos por programa determinado, tipo introducido por el EBEP y modificado, en cuanto a su duración, en 2014. Se trata de la versión jurídico-administrativa del contrato laboral temporal por obra o servicio determinado.
- d) «El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses»; funcionarios interinos «eventuales» por acumulación de tareas, introducido por el EBEP. Se trata de la versión jurídico-administrativa del contrato laboral temporal por circunstancias de la producción; denominado en el ámbito laboral contrato eventual.

Con el EBEP, por tanto, se traspasaron las clásicas fronteras del nombramiento de funcionarios interinos que fijaba el antiguo art. 5.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, vigente hasta la aparición del Estatuto básico. Son funcionarios interinos, decía dicho precepto, los que, por razón de

.....

medida que, como se verá, intenta impedir el abuso de la temporalidad en estas relaciones de duración determinada. Además, en el punto 3 del mismo art. 18 se prohíben las prórrogas de los nombramientos de interinos.

26 Como con acierto apunta SÁNCHEZ MORÓN, M.: «Clases de personal», en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2008, p. 94.

necesidad o urgencia, ocupan plazas de plantilla en tanto no se provean por funcionarios de carrera. El funcionario interino por vacante o, en su caso, por sustitución, eran las únicas posibilidades legales existentes. Con la tipología introducida en 2007 se incorporaron modalidades de funcionario interino a semejanza de los contratos temporales contemplados en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores. Es más, la sustitución, en el empleo público, de estas figuras contractuales de régimen laboral por nombramientos de personal interino en régimen administrativo fue la finalidad perseguida. Así se exteriorizó en las instrucciones adoptadas, en 2007, para la aplicación del EBEP en la Administración General del Estado, en las que, respecto de los nuevos dos supuestos de funcionarios interinos, se dice que «el objetivo que se pretende conseguir es reducir al mínimo indispensable la utilización de las figuras de los contratos por obra o servicio y por circunstancias de la producción»<sup>27</sup>. De esta forma, en la Instrucción de 17 de noviembre de 2010, sobre procedimiento de autorización de contratos de personal laboral, nombramiento funcionarios interinos y de personal estatutario temporal en la Administración General del Estado<sup>28</sup>, se establece, en su punto 2.2, que «se acudirá al nombramiento de funcionarios interinos, y no a la contratación de personal laboral temporal, para ejecutar programas de carácter temporal y atender el exceso o acumulación de tareas que requieran la realización de funciones de apoyo administrativo o burocrático y, en general, para efectuar todas aquellas funciones para las que existan cuerpos y escalas de funcionarios».

Un dato relevante es que estas dos modalidades de funcionarios interinos previstos por el art. 10 del TREBEP no exigen la previa existencia de una vacante, singularidad que justifica la adopción de medidas concretas de duración de estos nombramientos, aunque respecto de los funcionarios interinos por programa determinado estos límites temporales se introdujeron en la reforma del EBEP 2014<sup>29</sup>. Evidentemente, esto no impedía, ni impide, que se deban respetar los condicionantes presupuestarios que, en todo caso, han de cumplir-

.....

27 Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos (BOE 23 de junio).

28 Instrucción conjunta de las Secretarías de Estado de Hacienda y Presupuestos y para la Función Pública.

29 Realizada por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa; además, también en esta reforma se adicionó el apdo. 6 del art. 10 del EBEP para fomentar la movilidad y flexibilizar la dependencia funcional de estas nuevas modalidades de funcionarios interinos.

se<sup>30</sup>. Por ello, solamente en el supuesto de funcionario por vacante se establece la obligación de incluir dichas plazas vacantes en la oferta de empleo. No en todo caso, por tanto, se requiere legalmente la existencia de previa vacante de un puesto de trabajo de funcionario de carrera para el nombramiento de funcionarios interinos, lo que conlleva importantes consecuencias de diversa índole, como su consideración de efectivos no de plantilla, o respecto del abuso en su utilización con incumplimiento de plazo o, conectado con esto, las causas que pueden justificar su cese.

En efecto, de acuerdo con el art. 10.3 TREBEP, el cese de los funcionarios interinos se produce, además de las causas generales previstas para los funcionarios de carrera, cuando finaliza la causa que dio lugar a su nombramiento, es decir, bien cuando la plaza deja de estar vacante, ya sea por la incorporación a la misma de un funcionario de carrera o por su amortización, o bien, en las dos últimas modalidades, cuando culmina el programa temporal o la situación del exceso o acumulación de tareas y, en todo caso, cuando se produce la finalización en virtud de los límites temporales establecidos. Ahora bien, teniendo en cuenta que cualquier nombramiento de interino, sea la modalidad que sea, se ha de justificar en razones de necesidad y urgencia, la desaparición de estas razones ha sido considerada por la jurisprudencia, desde ya hace años, como causa justificativa de cese sin necesidad de la cobertura de la plaza o de su amortización. Por tanto, «no sólo la cobertura de la plaza o su amortización justificaría el cese del funcionario interino, sino que, también, tal cese se puede producir, finalizando en consecuencia la relación de servicio, por libre remoción de la Administración cuando, a juicio de la misma, desaparezcan las razones de urgencia o necesidad que determinaron el nombramiento»<sup>31</sup>.

Estas modalidades de funcionarios traídas del ordenamiento laboral tampoco eran absolutamente extrañas en el Derecho administrativo, ni en la función

.....

30 En este sentido, el apdo. 3.1.1.d) de la citada Instrucción de 17 de noviembre de 2010, determina que «dado que el nombramiento de personal funcionario interino para la ejecución de programas de carácter temporal y por el exceso o acumulación de tareas no precisa la existencia de plaza vacante en la relación de puestos de trabajo, su nombramiento requerirá, en el supuesto de nombramiento para la ejecución de programas de carácter temporal, que sean de índole extraordinaria, cuenten con dotación presupuestaria y tengan una fecha de finalización. En el supuesto de nombramiento por exceso o acumulación de tareas, el plazo máximo de duración será de seis meses dentro de un período de doce meses. En todo caso, se exigirá que se cuente con dotación presupuestaria»

31 Fundamento jurídico tercero de la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª) núm. 171/2018 de 15 marzo (JUR\2018\155984), en la que se cita la antigua jurisprudencia del Tribunal Supremo en este sentido.

pública. En la práctica administrativa, desde hace muchos años, existían interinos sin vinculación expresa a plaza alguna, ya sea porque no las tenían identificadas, esencialmente en el ámbito local, ya sea por la situación histórica concreta, como fue la constitución de los primeros ayuntamientos democráticos y las necesidades urgentes de personal que facilitó nombramientos rápidos y con peculiares sistemas de selección, si así se podían llamar<sup>32</sup>. Pero también existen precedentes legislativos. Así, en primer lugar, en el ámbito sanitario, sin duda derivado de su origen laboral, el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre, dentro de la relación funcional especial que regula contempla figuras análogas, aunque no referidas al personal interino, modalidad que queda subordinada a la exigencia de vacante, sino referidas al que denomina personal eventual<sup>33</sup>, cuyo nombramiento se prevé para supuestos de prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria; para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios; o para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria. En segundo lugar, en la legislación de algunas comunidades autónomas, que previamente ya había incorporado los funcionarios interinos para la ejecución de programas temporales<sup>34</sup>.

Para terminar solo dos apuntes más referidos al ámbito local. Como es sabido, los funcionarios con habilitación de carácter nacional cuentan con su normativa específica que, entre otras cuestiones, contempla la cobertura de sus puestos reservados mediante distintas fórmulas, entre las que se incluye el nombramiento de funcionario interino, con las modalidades previstas en el art. 53 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula su régimen jurídico. De acuerdo con ello, aquí nos encontraremos con funcionarios interinos que ocupan, en todo caso, plaza vacante y a las que se aplicarán las medidas básicas establecidas, entre ellas la que determina el art. 10.4 TREBEP. También

\*\*\*\*\*

32 En este sentido, EMBID IRUJO, A.: «Trece proposiciones sobre selección de funcionarios y provisión de puestos de trabajo en el Derecho Español», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 13 (1993), p. 315.

33 El art. 9.1 de la Ley 55/2003, clasifica a los nombramientos de personal estatutario temporal como de interinidad, de carácter eventual o de sustitución, cuyo origen hay que situarlo en la Ley 30/1999, en este sentido, véase LARIOS RISCO, D., en el comentario que realiza al art. 10 del EBEP, en *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público* (Palomar Olmeda y Sempere Navarro, dirs.) (2ª ed.), Cizur Menor, Thomson Reuters/ Aranzadi, 2009, pp. 111 y 112.

34 Así, el País Vasco, mediante la Ley 16/1997, de 7 de noviembre, o Castilla-La Mancha, mediante la Ley 1/1999, de 4 de marzo, ambas de modificación de sus respectivas leyes sobre función pública.

concorre una notable peculiaridad en la policía local, ámbito en el que se ha prohibido la utilización de nombramiento de personal interino en alguna legislación autonómica, como la de Aragón<sup>35</sup>, lo que conlleva no pocos problemas de personal en este ámbito, tanto derivado de la inexistencia de procesos de estabilización, como derivado, esencialmente, de la utilización de la tasa de reposición como referente y límite para la selección de personal de nuevo ingreso, como se tratará a continuación.

### III. RESTRICCIONES PRESUPUESTARIAS Y PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN

Ya es sabido que los procesos de consolidación no son nada nuevos, pero quizás lo que se nos olvida es que las restricciones presupuestarias tampoco lo son<sup>36</sup>, aunque la congelación, con carácter general, de las ofertas de empleo público que se produjo tras la última crisis económica (ejercicios 2012-2015<sup>37</sup>) supuso un duro golpe a la selección de personal estable en las Administraciones públicas. Limitación que también alcanzaba a los procesos de consolidación de empleo previstos en la disposición transitoria cuarta del EBEP. Limitaciones y congelaciones que, como toda política de recursos humanos en nuestro país, se realiza sin reflexión, bloqueándose el reclutamiento sin medidas de optimización de efectivos y de su rendimiento<sup>38</sup>.

En efecto, las restricciones de las ofertas de empleo público, así como las relativas al nombramiento de funcionarios interinos o a la contratación temporal, fueron una constante desde la década de los noventa hasta prácticamente la

\*\*\*\*\*

35 Art. 10 de la Ley 8/2013, de 12 de septiembre, de Coordinación de Policías Locales de Aragón.

36 Véase la exhaustiva historia de los ajustes y recortes de la última década, realizada por CASTILLO BLANCO, F.A.: «El estado del empleo público local», ponencia presentada en el Seminario sobre relaciones colectivas organizado por la Federación de Municipios de Cataluña, Barcelona, 17 de noviembre de 2016, pp. 4 y ss. Disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Castillo\\_Blanco\\_Federico\\_SRC\\_2015.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Castillo_Blanco_Federico_SRC_2015.pdf)

37 Esta congelación empezó en el ejercicio 2012, de acuerdo con el Real Decreto-ley núm. 20/2011, de 30 de diciembre, de Medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público. Sobre el mismo véase PALOMAR OLMEDA, A.: «Las políticas de restricción del gasto público como elemento de ordenación de la gestión pública de recursos humanos y las formas de su articulación», en *Crisis Económica y Función Pública*, cit., esp. pp. 134 y ss.

38 Como con acierto manifestó PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos* (11ª ed.), Madrid, Dykinson, 2016, p. 757.

manifestación de la última crisis económica. Así, en el citado periodo ha sido casi normal ver en las leyes de presupuestos importantes restricciones a las ofertas de empleo público, concretamente llegaron al 25 % de la tasa de reposición, aunque en algunos ejercicios presupuestarios se excluyó de la aplicación de estas restricciones a las Corporaciones locales de menos de 50 000 habitantes, así como a determinados sectores, como la policía local. Significativa en este sentido fue la Ley de Presupuestos Generales para el año 2003, en la que, tras el correspondiente acuerdo entre la Administración y los sindicatos, se elevó la tasa de reposición hasta un máximo del 100 %, y ello por cuanto que se entendió que la anterior restricción en la oferta mantenida durante seis ejercicios había cumplido sus objetivos y, en ese momento, tocaba poner el énfasis en la consolidación de empleo y en la reducción de la temporalidad. Además, en esa misma ley, y con independencia de la tasa de reposición, se habilitó a las Administraciones públicas para convocar procesos de consolidación de aquellas plazas que, estando dotadas presupuestariamente e incluidas en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo o plantillas, estuvieran desempeñadas interina o temporalmente con anterioridad al 1 de enero de 2001<sup>39</sup>. Como puede verse, como antecedente más cercano, hace unos quince años se repitió una situación presupuestaria parecida a la que existe en estos momentos.

Igual que en estos momentos, de estas restricciones se salvaban los procesos selectivos correspondientes a ofertas de empleo público de ejercicios anteriores. No obstante, también aquí la inactividad administrativa produjo sus efectos negativos, y ello en virtud de la interpretación del plazo de caducidad de las ofertas de empleo público.

Por otro lado, también la prohibición general de nombrar funcionarios interinos y de contrataciones temporales ha venido, desde aquellos años, estableciéndose sistemáticamente y, desde el ejercicio de 2003, claramente con carácter básico, incluso con mayor exigencia, por cuanto que estos nombramientos computaban a efectos de cumplir el límite máximo de la tasa de reposición de efectivos.

Sin duda, esta reciente historia presupuestaria afecta a la situación actual del empleo público. A partir de ahora me referiré exclusivamente a la situación presupuestaria actual (concretamente de los dos últimos años) y a sus importantes efectos para rebajar la temporalidad en el empleo público, esencialmente, los nuevos procesos de estabilización, nuevos solo desde la perspectiva cronológica.

\*\*\*\*\*

39 Exposición de Motivos y art. 20 de la Ley 52/2002, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2003.

## 1. LAS RESTRICCIONES DEL ACTUAL MARCO PRESUPUESTARIO

Aunque ya para el ejercicio del año 2015 se había rebajado la restricción de la oferta de empleo público para los sectores prioritarios, es en el ejercicio del año 2016 en el que, por fin, se permite cubrir, con carácter general, hasta el 50 % de la tasa de reposición (100 % para sectores prioritarios expresamente referenciados). También hasta el 2016, esta limitación alcanzaba a las plazas incursas en los procesos de consolidación de empleo (previsión de la disposición transitoria cuarta del EBEP). Pero, sin duda, la ruptura definitiva vino de la mano de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, cuyo planteamiento se trasladó al ejercicio del año 2018, aunque con notables cambios en cuanto a las exigencias de estabilidad presupuestaria y financiera<sup>40</sup>.

Como consecuencia del Acuerdo para la mejora del empleo público, de 29 de marzo de 2017, entre el Gobierno de España y los sindicatos (CC OO, UGT y CSIF), se introdujo en la citada Ley de presupuestos generales una renovada regulación, en su art. 19, en cuanto a las restricciones en materia de tasa de reposición, así como medidas encaminadas a la reducción del empleo temporal mediante el pistoletazo de salida de nuevos procesos de estabilización del empleo público, con el objetivo último de reducir la tasa de temporalidad en cada ámbito de consolidación por debajo del 8 %. De esta forma, aunque la tasa de reposición se fijó, con carácter general e igual que en el ejercicio anterior, en el 50 %, y la de los sectores prioritarios en el 100 %, lo cierto es que, por un lado, estos sectores fueron ampliados<sup>41</sup> y, por otro lado, se establecieron tasas adicionales (las de estabilización a las que después me referiré). Porcentajes a los que es posible adicionar hasta un 10 %, de conformidad con el art. 70.1 del TREBEP. Pero también se introdujeron otras importantes novedades, como la exclusión del cómputo a efectos de la tasa de reposición de las plazas de promoción interna, así como las correspondientes al personal declarado indefinido no fijo mediante sentencia judicial. Es relevante señalar que, en cuanto a los sectores prioritarios, muchos de ellos afectan claramente a las entidades locales, y no solo a la policía local o los servicios de prevención y extinción de incendios, sino también a otros ámbitos como el asesoramiento jurídico y la gestión de los recursos públicos, transporte público o el relativo al personal de atención a los ciudadanos en los servicios públicos.

.....

40 Aunque respecto de la policía local y de los servicios de prevención y extinción de incendios, ya se había establecido en la Ley de Presupuestos Generales de 2017 la exigencia a las entidades locales de cumplir con el principio de estabilidad presupuestaria.

41 Incluyendo las plazas del personal de seguridad y emergencias, las del personal que realiza una prestación directa a los usuarios del servicio de transporte público, y las del personal de atención a los ciudadanos en los servicios públicos.



Siguiendo con esta línea, y como consecuencia del II Acuerdo para la mejora del empleo público y condiciones de trabajo (entre Gobierno y sindicatos), de 9 de marzo de 2018, la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, empieza por distinguir a aquellas Administraciones Públicas que en el ejercicio anterior hayan cumplido los tres objetivos de estabilidad presupuestaria, deuda pública y regla de gasto<sup>42</sup>, de aquellas otras que no los hayan cumplido, y de acuerdo con esta distinción establece tasas de reposición, bien con carácter general o bien respecto de los sectores prioritarios, así como tasas adicionales y, por último, tasas específicas referidas a determinadas Administraciones públicas (como las entidades locales), o a determinados colectivos (como la policía local).

Así, con carácter general, para las Administraciones públicas cumplidoras se establece una tasa de reposición del 100 %, para las incumplidoras la tasa es del 75 %, y solo tendrán una tasa de reposición del 100 % en los sectores prioritarios<sup>43</sup>.

De igual manera, respecto de las tasas adicionales, además de la relativa a la nueva habilitación para procesos de estabilización del empleo temporal, se establecen otras. En este sentido, para la Administraciones públicas que hayan cumplido los tres objetivos antes señalados se establece una tasa adicional del 8 % para «aquellos ámbitos o sectores que requieran un refuerzo de efectivos», preferentemente debido al establecimiento de nuevos servicios públicos, al incremento de actividad estacional por la actividad turística, o a un alto volumen de jubilaciones esperadas. Si se trata de una entidad local y, además, ha amortizado su deuda financiera, esta tasa adicional es del 10 %. Para las Administraciones públicas que no hayan cumplido los tres objetivos, la tasa adicional es del 5 %.

Además, se establecen dos tasas específicas<sup>44</sup> que, en lo que hace referencia a las entidades locales, son una tasa del 115 % para la policía local<sup>45</sup>, y otra

\*\*\*\*\*

42 Sobre la puesta en marcha de estos aspectos vid., PALOMAR OLMEDA, A. (dir.): *La Administración en tiempo de crisis. Presupuestación, cumplimiento de obligaciones y responsabilidades*, Cizur Menor, Thomson Reuters / Aranzadi, 2012. Más recientemente, EZQUERRA HUERVA, A. (dir.): *Crisis Económica y Derecho Administrativo. Una visión general y sectorial de las reformas implantadas con ocasión de la crisis económica*, Cizur Menor, Thomson Reuters/Aranzadi, 2016.

43 Se adiciona como ámbito prioritario el relativo al personal que preste servicios en el área de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

44 Además de la tasa adicional que establece la Disposición adicional centésima sexagésima séptima de la Ley 6/2018, para el personal del servicio de prevención, extinción de incendios y salvamento de la Comunidad Autónoma de Aragón.

45 También debe tenerse en consideración lo dispuesto por la disposición adicional centésima sexagésima quinta de la Ley de Presupuestos Generales para el 2018 en cuanto a la tasa adicional de

tasa adicional del 5 % para los municipios que hayan tenido la obligación legal de prestar un mayor número de servicios públicos como consecuencia del incremento de la población de derecho (respecto de los años 2013-2017). De esta forma, y al margen de ámbitos específicos, nos encontramos en el ámbito local con la posibilidad de aprobar ofertas de empleo público ordinarias sobre una tasa del 110 %, si ha cumplido todas las obligaciones de estabilidad presupuestaria y financiación o, incluso, llegar al 115 % si ha habido un incremento de servicios obligatorios en virtud del incremento de la población<sup>46</sup>. Sin embargo, no debe omitirse que la tasa de reposición como técnica de limitación de la oferta de empleo público sigue existiendo y que, por mucho que elevemos el porcentaje, todo dependerá de la cuantía de la tasa de reposición sobre la que se aplique. Por ello, desde instancias locales se sigue insistiendo en que se suprima esta técnica de limitación y se permita a las entidades locales planificar sus recursos humanos, creando las plazas necesarias en los distintos servicios que prestan (para su posterior oferta), y ello, evidentemente, dentro de los parámetros y con cumplimiento de las obligaciones de sostenibilidad financiera y equilibrio presupuestario<sup>47</sup>. Todo este conjunto de restricciones opera tanto para las Administraciones públicas como para el resto de entidades del sector público, aunque para estas se regula de manera específica, aunque con similares criterios<sup>48</sup>.

\*\*\*\*\*

reposición de la policía local derivada del anticipo de la edad de jubilación de los policías locales, tasa de reposición determinada por el número de bajas que se prevean hasta el ejercicio del 2019. El coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los policías locales al servicio de las entidades locales se reguló mediante el Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre.

- 46 Igual que en el ejercicio anterior, debe tenerse en cuenta, por una parte, que no computan dentro del límite máximo de plazas derivado de la tasa de reposición las plazas que se convoquen para su provisión mediante procesos de promoción interna, así como las correspondientes al personal declarado indefinido no fijo mediante sentencia judicial; y por otra parte que la tasa de reposición de efectivos correspondiente a uno o varios de los sectores podrá acumularse en otro u otros de los sectores cuya cobertura se considere prioritaria o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.
- 47 Tasa de reposición que seguía operando en el fallido proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2019 con una importante salvedad, no se contemplaban con carácter general los procesos de estabilización.
- 48 Me refiero a las sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones públicas, sobre las que se establece una tasa de reposición vinculada al sector público en el que operan o bien, en otro caso y con carácter general, del 50 % en el 2017 y del 75 % en el 2018 (incluso se prevén supuestos de hasta el 100 %). De igual manera, en la Ley de Presupuestos Generales para el 2018 se estableció para estas entidades una tasa adicional para la estabilización de efectivos.

Expuesto este marco presupuestario actual, creo que es oportuno mencionar dos especificaciones que se han repetido en las leyes de presupuestos desde hace bastante tiempo. La primera relativa a la exclusión de la ejecución de ofertas de empleo público de ejercicios anteriores; la segunda en cuanto a la general prohibición de nombramiento de funcionarios interinos.

## 2. LA EXCLUSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE OFERTAS DE EMPLEO PÚBLICO ANTERIORES

Aunque el ingreso de nuevo personal vía ejecución de ofertas de empleo público de ejercicios anteriores se encuentra excluido de la aplicación de las restricciones de la tasa de reposición, lo cierto es que sí que existen limitaciones, la primera de sentido común y la segunda en virtud de la interpretación del plazo para su ejecución.

Ya es conocido el criterio jurisprudencial de constitucionalidad de las restricciones presupuestarias del Estado, así como la sujeción de toda oferta de empleo público a estos límites presupuestarios, sin que ello suponga si vulneración legal ni constitucional alguna<sup>49</sup>. Pues bien, como resulta que las restricciones llevan años operando, las ofertas de ejercicios anteriores no han podido, lícitamente, incluir por encima de esas limitaciones la totalidad de plazas dotadas y ocupadas temporalmente. Ello sin añadir que, como técnica tradicional administrativa, las Administraciones públicas siempre se han resistido a incluir en la oferta de empleo público todas las plazas vacantes ocupadas por interinos, a pesar del mandato legal que incorporaba, e incorpora, la legislación básica –art. 10, respecto de los interinos por vacante–. Es obvio, de sentido común, que lo pendiente por ejecutar y que se excluye se encontraba ya en origen limitado y, por tanto, cuantitativamente disminuido su impacto en el ingreso de nuevo personal. Pero, además, otro aspecto que hace que algunas de esas ofertas anteriores no se puedan válidamente ejecutar es su caducidad.

Así es, el EBEP ya introdujo la obligación de establecer un plazo para el desarrollo y ejecución de las ofertas de empleo público, fijando el plazo máximo de tres años. La naturaleza, esencial o no, del plazo «improrrogable» de tres años que marca el art. 70.1 del actual TREBEP fue objeto de conflictos y, en definitiva, de interpretación jurisprudencial. La doctrina más autorizada ya había

.....

49 Vid., por todas, la STC 194/2016, de 16 de noviembre de 2016, y la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª) núm. 1432/2017, de 25 septiembre, en la que se cita la jurisprudencia ya consolidada y se resuelve un conflicto respecto de ofertas de empleo público de la Administración autonómica aragonesa, resuelto, precisamente, en sentido contrario por el la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Aragón.

interpretado que el plazo que en cada caso se fijase debía sujetarse al máximo de tres años establecido con carácter básico, y que por desarrollo ha de entenderse la efectiva puesta en marcha de los procedimientos de selección<sup>50</sup>. No obstante, la situación sobre la naturaleza esencial de este plazo y, por tanto, sobre las consecuencias de su incumplimiento, no era pacífica<sup>51</sup>. Sin embargo, parece que la jurisprudencia se ha inclinado por identificar la caducidad de las ofertas de empleo público en caso de incumplimiento del plazo esencial de tres años para su ejecución, y la consiguiente nulidad de los procesos de selección, y ello incluso referido a las ofertas anteriores al EBEP pero que se pretendieron ejecutar, con incumplimiento del improrrogable plazo de tres años, ya entrado en vigor el mismo. Así lo han señalado algunos Tribunales Superiores de Justicia y, parece, que también el Tribunal Supremo.

En este sentido, notable fue la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, sección 7ª) núm. 465/2016 de 22 julio, en la que insistiendo en el criterio que ya había establecido en resoluciones anteriores, y en contra del criterio de otros órganos jurisdiccionales, identificó la esencial obligación de las Administraciones públicas de ejecutar sus ofertas, necesariamente, en un plazo máximo de tres años desde su aprobación y publicación, y la imposibilidad de ejecutarla una vez transcurrido dicho plazo, pues ello, según dicha resolución judicial, «determinaría su contrariedad a derecho y su subsiguiente anulación». Es más, incluso en esta sentencia se estima que no solo su convocatoria, sino toda su ejecución debe llevarse a término en el citado plazo improrrogable. También en ese mismo año la STSJ de Aragón (Sala de lo Contencioso-administrativo, sección 3ª) núm. 392/2016, de 22 septiembre, en un proceso puesto en marcha por la Delegación del Gobierno en Aragón contra la convocatoria de un proceso selectivo del Ayuntamiento de Cuarte de Huerva, desestimando la apelación, declaró la esencialidad del plazo y la nulidad del correspondiente proceso de selección derivada de su incumplimiento<sup>52</sup>. De igual manera, debe reseñarse la STSJ de Aragón (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª) núm. 118/2017, de 13

.....

50 SÁNCHEZ MORÓN, M.: «Informe jurídico ...», *cit.*, esp. p. 394.

51 FERNÁNDEZ RAMOS, S.: «Acceso al empleo público: igualdad e integridad», *Revista General de Derecho Administrativo*, 46 (2017), p. 24, en la que hace referencia a jurisprudencia que considera estos incumplimientos como irregularidades sin relevancia invalidante, y en la que se muestra contrario a imponer la caducidad de las ofertas en estos supuestos de incumplimiento temporal.

52 Como certeramente indica Setuain Mendiá, «esta interpretación se está consolidando en diversos TSJ, y el de Aragón es uno de ellos», SETUAIN MENDÍA, B.: «Empleo y organización local», *Anuario Aragonés de Derecho Local 2016*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico / Fundación Ramón Sáinz de Varanda (2017), p. 48.

marzo, en la que el Tribunal, dirimiendo un conflicto respecto de la convocatoria de procesos de selección del Ayuntamiento de Zaragoza al amparo de la oferta de empleo público del año 2006, se pronuncia favorable a la aplicación del plazo esencial de tres años para la ejecución de la correspondiente oferta de empleo público, y ello a pesar de que se trataba de ofertas anteriores al EBEP; aplicación que no se fundamentó en una pretendida aplicación retroactiva, sino en la aplicación del EBEP al proceso selectivo convocado una vez en vigor el Estatuto Básico<sup>53</sup>.

Sin embargo, estas dos sentencias del TSJ de Aragón se encuentran pendientes de la resolución de recursos de casación (interpuestos por los Ayuntamientos de Zaragoza y de Cuarte de Huerva), admitidos por el Tribunal Supremo en virtud de la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sobre la esencialidad o no del plazo de tres años para la ejecución de las ofertas de empleo público, y también en relación a plazas que procedan de una oferta de empleo público anterior a la entrada en vigor del EBEP y, por lo tanto, de su art. 70.1<sup>54</sup>.

Por su parte, el Tribunal Supremo parece que también se inclina por la naturaleza esencial del plazo. De esta forma, en un litigio contra la convocatoria de pruebas selectivas de la Comunidad de Madrid, anulada por el TSJ de Madrid en virtud del incumplimiento del plazo de tres años para la ejecución de la oferta de empleo público, el Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 1747/2018, de 10 diciembre (Sala de lo Contencioso-administrativo, sección 4ª), señala ese carácter esencial del plazo de tres años establecido en el art. 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público y, por tanto, el carácter invalidante que acarrea su incumplimiento, justificándolo, además, en la lógica que fundamenta la propia herramienta de las ofertas, al indicar que la relevancia del límite de los tres años «acompaña a la lógica de que se ejecuten las ofertas de empleo público aprobadas para un ejercicio determinado mientras permanezcan las necesidades en virtud de las cuales se elaboraron, necesidades que razonablemente pueden variar de manera significativa más allá de ese margen». Sin embargo, también es cierto que, siguiendo el razonamiento de la resolución recurrida, deja una válvula de escape en forma de justificación extraordinaria, al señalar que son precisas «razones muy poderosas» para no deducir del art. 70.1 del EBEP el carácter invalidante del incumplimiento del plazo, razones que, en el concreto pleito, no

\*\*\*\*\*

53 No ha sido este el único supuesto en Aragón, véase el informe sectorial de SETUAIÉN MENDÍA, B.: «Empleo y organización local», *Anuario Aragonés de Derecho Local* 2017, Zaragoza, Institución Fernando el Católico / Fundación Ramón Sáinz de Varanda (2018), pp. 42 y 43.

54 ATS de 21 marzo 2017 y ATS de 12 febrero 2018 (ambos de la sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo).

fueron aportadas por la Administración autonómica. Con independencia de esta última matización, es de esperar que el Tribunal Supremo resuelva los recursos de casación contra las antes citadas sentencias del TSJ de Aragón en el mismo sentido y, por tanto, consolide la línea interpretativa respecto del carácter esencial del plazo de ejecución de las ofertas de empleo público.

### 3. LA PRETENDIDA PROHIBICIÓN DE NOMBRAMIENTO DE INTERINOS

Como se ha apuntado, otra de las reglas presupuestarias que viene repitiéndose hace ya muchos años, y que sigue en el marco presupuestario actual, es la relativa a la prohibición de nombramiento de interinos y de contrataciones de personal temporal. Prohibición que, con carácter de normativa básica, se acompaña de la correspondiente excepción, esto es, salvo casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables.

El diseño presupuestario es fácil de entender, aunque difícil de respetar en sus justos términos. Por un lado, llevamos tiempo limitando o, incluso congelando, la oferta de empleo público, por otro lado, prohibimos el uso de la temporalidad y, por último, articulamos válvulas excepcionales de escape. En todos estos últimos años, esencialmente hasta el 2017, el recurso que les quedaba a las Administraciones públicas, esencialmente a las entidades locales, era el de justificar el uso de contrataciones y nombramientos temporales para ir cubriendo necesidades de personal; justificación que, obviamente, se fundamentaba formalmente en lo exigido pero que, en muchas ocasiones, realmente respondían a necesidades estructurales que, en teoría, no pueden ser cubiertas mediante mecanismos de reasignación de efectivos<sup>55</sup>. Solo hay que ver las múltiples convocatorias de bolsas de trabajo y lista de espera que se han aprobado, y siguen aprobándose, y que se han convertido en un recurso ordinario para la captación de efectivos.

Esta prohibición ha producido, no ya solo un incremento del personal temporal, sino esencialmente un incremento en el uso indebido de la temporalidad por parte de nuestras Administraciones públicas, utilización abusiva a la que luego me referiré.

Hubiese sido deseable que, en vez de prohibir y establecer salvedades excepcionales, se hubiese inclinado nuestra legislación presupuestaria por re-

\*\*\*\*\*

55 En este sentido, la Ley 2/2018, de 28 de febrero, de Presupuestos de Aragón para el año 2018, en su art. 33.7 establece que la salvedad del uso de la temporalidad, evidentemente en casos excepcionales para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, está referida, especialmente, a los ámbitos de prestación de servicios esenciales, que no puedan ser atendidos mediante procesos de reestructuración de los efectivos existentes.

cordar que el uso de las relaciones de temporalidad debe estar, en todo caso, justificado en virtud de causas objetivas, que pueden referirse incluso a peculiaridades de un determinado sector de actividad, tal y como se establece en Directiva 1999/70/CE. Es más, la propia Secretaría de Estado de la Función Pública ha señalado que el objetivo de una temporalidad no superior al 8 % del total de efectivos, debe permitir cubrir situaciones en las que con arreglo a la normativa laboral y de función pública está justificada la contratación temporal<sup>56</sup>.

#### 4. LOS NUEVOS PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO TEMPORAL

En virtud de los ya citados Acuerdos entre el Gobierno de España y los sindicatos<sup>57</sup>, en las leyes de presupuestos para 2017 y 2018 se establecieron tasas adicionales de reposición de efectivos para la estabilización del empleo temporal. Acuerdos que, derivado de la negociación que ponen en marcha, han llevado a su concreción y desarrollo en el ámbito de otras Administraciones públicas<sup>58</sup>, y han conducido a otros en el ámbito local<sup>59</sup>.

Otra vez, por tanto, nos encontramos con estos extraordinarios mecanismos de selección de personal. Respecto de estos procesos ya son conocidos sus reparos y su caracterización constitucional, es decir, su configuración como procesos excepcionales, así como los recelos que generan y que han sido puestos de manifiesto por nuestra doctrina<sup>60</sup>.

.....

56 *Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017*, Secretaría de Estado de Función Pública del Ministerio de Hacienda y Función Pública, febrero de 2018, p. 2.

57 Véase el exhaustivo comentario que, respecto del Acuerdo de marzo de 2017 realiza CUENCA CERVERA, J.J.: «La temporalidad en el empleo público local: estrategias para su reducción tras el acuerdo para la mejora del empleo público», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 12 (2017), pp. 54 y ss.

58 Como el Acuerdo de 17 de octubre de 2017 de la Mesa General de Negociación de la Administración Autonómica de Aragón para la Mejora del Empleo Público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

59 Así, el Acuerdo de las condiciones de trabajo de los empleados públicos de la Administración local de Aragón, de julio de 2018, entre la FAMCP y los sindicatos, en cuyo art. 31 se recogió la puesta en marcha de un proceso de consolidación del empleo para el personal temporal que ocupasen plazas estructurales en las entidades locales.

60 Comentando la consolidación del empleo público de la disposición transitoria cuarta del EBEP, SÁNCHEZ MORÓN ya manifestó que «aunque el Informe de la Comisión previno contra este tipo de medidas, cuya reiteración acaba distorsionando el sistema regular de acce-

Voy a partir, por tanto, de estas premisas para, desde ellas, abordar los nuevos procesos que se han puesto en marcha, y que seguirán hasta el 2020. A modo de esquema, nos encontramos en estos momentos con las siguientes vías de estabilización del empleo temporal<sup>61</sup>:

1ª. La del art. 19 Uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

a) Ámbito de aplicación

- Esta vía de estabilización del empleo público afecta solo a los ámbitos expresamente identificados, unos coincidentes con sectores prioritarios y otros referenciados de manera expresa. De entre ellos, alguno se refiere exclusivamente al ámbito local (como la policía local), y otros pueden afectar a determinado personal de las entidades locales (como la gestión tributaria o la recaudación, la inspección y sanción de servicios y actividades).

b) Límites y condiciones

- Esta tasa de estabilización alcanza al 90 % de las plazas afectadas, con el objetivo final de que, en cada ámbito, la temporalidad de sitúe por debajo del 8 %.
- Las plazas afectadas han de estar ocupadas por personal temporal de manera ininterrumpida durante, al menos, los tres años anteriores al 31 de diciembre de 2016.
- Las plazas deben ser de naturaleza estructural (obviamente con dotación presupuestaria).
- De estos procesos no podrá derivarse incremento de gasto ni de efectivos.
- Las ofertas de empleo público sobre estabilización deberán aprobarse y publicarse en los ejercicios 2017 a 2019.

c) Garantías

En la articulación de estos procesos de estabilización se deben garantizar, en todo caso, los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

\*\*\*\*\*

so al empleo público, y aunque el Tribunal Constitucional ha expresado también prevenciones y cautelas al respecto, de nuevo la presión de las circunstancias –digámoslo así– ha llevado al legislador a reabrir este tipo de procesos», SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2ª ed., Valladolid, Lex Nova, 2008, p.414.

61 Además de la tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que se prevé en las disposiciones adicionales de la Ley 6/2018 respecto de sociedades mercantiles y entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios del sector público.



2ª. La del art. 19 Uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

a) **Ámbito de aplicación**

Esta vía de estabilización del empleo público afecta a los sectores y colectivos que expresamente se relacionan. De entre ellos, cabe destacar al personal de los servicios de administración y servicios generales, así como al personal de servicios públicos.

b) **Límites y condiciones**

- No se establece un porcentaje concreto respecto de las plazas afectadas, aunque se sigue manteniendo el objetivo final de que la temporalidad en cada ámbito se sitúe por debajo del 8 %.
- Las plazas afectadas han de estar ocupadas por personal temporal de manera ininterrumpida durante, al menos, los tres años anteriores al 31 de diciembre de 2017.
- Las plazas deben ser de naturaleza estructural (obviamente con dotación presupuestaria).
- De estos procesos no podrá derivarse incremento de gasto ni de efectivos
- Las ofertas de empleo público sobre estabilización deberán aprobarse y publicarse en los ejercicios 2018 a 2020.

c) **Garantías**

En la articulación de estos procesos de estabilización se deben garantizar, en todo caso, los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

3ª. La de la Disposición Transitoria Cuarta del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, revitalizada por el último párrafo del art. 19 Uno.6 de la Ley 3/2017. Se trata de una vía específica para el personal temporal de larga duración<sup>62</sup>.

- No se establece una concreta tasa de estabilización respecto de las plazas afectadas.
- Esta vía de estabilización opera para los ejercicios 2017, 2018 y 2019.
- Las plazas afectadas han de estar ocupadas por personal temporal de manera ininterrumpida desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005

\*\*\*\*\*

<sup>62</sup> Vía a la que se le sigue denominando de consolidación, a diferencia de las dos anteriores, nuevos procesos a los que se les denomina de estabilización, diferente terminología que nos sirve de elemento formal de identificación.

- Las plazas deben ser de naturaleza estructural (obviamente con dotación presupuestaria).
- El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.
- Los procesos selectivos se desarrollarán conforme a lo dispuesto en los apdos. 1 y 3 del art. 61 del TREBEP.

4ª. La vía específica del indefinido no fijo. El art. 19 Uno.4 de la Ley 3/2017, así como el art. 19 Uno.7 de la Ley 6/2018, excluyen del límite de la tasa de reposición de efectivos las correspondientes al personal declarado indefinido no fijo mediante sentencia judicial, por lo que la Administración se encuentra obligada, en caso de no amortizar dicha plaza, a la estabilización de la misma, previa creación, en su caso, de la correspondiente plaza. Este vía queda al margen de los otros procesos de estabilización<sup>63</sup>.

Sobre estas cuatro posibilidades, las entidades locales deberán, primero aprobar sus ofertas de consolidación y estabilización del empleo temporal y, después, articular los sistemas de selección, aunque las plazas pueden ser previamente ofertadas para su cobertura de forma definitiva mediante otros mecanismos de asignación de efectivos, como la promoción interna o el concurso de provisión<sup>64</sup>.

Pues bien, por un lado, es claro que estas vías de estabilización han prescindido de intentar establecer procesos restringidos, lo cual, además de su posible

.....

63 Tal y como ha entendido la propia Administración General del Estado, véase el documento *Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017*, Secretaría de Estado de Función Pública del Ministerio de Hacienda y Función Pública, febrero de 2018, p.1.

64 Así, por ejemplo, el Ayuntamiento de Zaragoza, en su oferta de empleo público de 2017, aprobó 6 plazas para el turno de ingreso libre como personal laboral en plazas desempeñadas por personal declarado indefinido no fijo; 57 plazas para el turno libre de consolidación de empleo temporal, y 33 plazas para el turno libre de estabilización de empleo temporal (Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, núm. 272, de 27 noviembre 2017). En su oferta de empleo público para el 2018, aprobó 81 plazas para el turno libre de estabilización de empleo temporal, y 17 plazas para el turno libre de ingreso como personal laboral en plazas desempeñadas por personal declarado indefinido no fijo (Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, 298, 29 de diciembre de 2018). Por su parte, la Diputación Provincial de Zaragoza, aprobó singularmente una oferta de empleo público de estabilización para 2018, de 37 plazas de funcionarios y 24 plazas laborales (Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, 4, 5 de enero de 2019).

inconstitucionalidad, es tranquilizador. No se trata de procesos de estabilización del empleado, sino de procesos de estabilización del empleo a través del legalmente configurado sistema de mérito. Por otro lado, aunque se trata de unas normas presupuestarias que afectan al instrumento de las ofertas de empleo público, la estabilización del empleo temporal debería ser objeto, previamente, de una planificación de las necesidades estructurales de empleo, y ello bien a través de instrumentos generales de ordenación de los recursos humanos, o bien mediante específicos planes de consolidación o estabilización del empleo temporal estructural<sup>65</sup>. Aunque, de acuerdo con la tradicional actuación pública, no parece que esta sea la opción que están siguiendo nuestras Administraciones públicas. En todo caso, debido al desarrollo de estos procesos en varios ejercicios presupuestarios, las Administraciones públicas, previa negociación colectiva, deben justificar el orden de prelación temporal para la inclusión de las plazas en las distintas ofertas de empleo público, y ello obliga ya a realizar una mínima actividad planificadora.

Con independencia de las claras diferencias entre las distintas vías de estabilización en cuanto a los colectivos afectados, o los ejercicios en los que se pueden desarrollar, lo cierto es que, como mecanismos excepcionales para reducir la temporalidad en el empleo público, todas comparten el mismo objetivo, todas hacen referencia a plazas estructurales y, evidentemente, sobre su desarrollo se han de proyectar las garantías legales. Este último aspecto, es decir, el de los requisitos del proceso selectivo, es el que más problema conlleva y el que más interesa, dejando ahora al margen otros posibles conflictos como, por ejemplo, el relativo al cómputo o características de las concretas plazas. Centrándome, por tanto, en los procesos selectivos de estabilización del empleo temporal, estos se enmarcan en dos claras coordenadas, primera, la legalidad, se trata de procesos, no debe olvidarse, «que deben ceñirse al actual marco legal»<sup>66</sup> en cuanto a su configuración y desarrollo, teniendo en consideración lo dispuesto, esencialmente, en el art. 61 TREBEP, y en la doctrina del Tribunal Constitucional; segunda, la negociación colectiva en cada Administración pública y cada ámbito afectado.

Los concretos sistemas selectivos de acceso en virtud de la estabilización se deberán establecer en turno libre, garantizando la concurrencia de terceras personas, y podrán ser objeto de una convocatoria específica o bien podrán rea-

\*\*\*\*\*  
65 Así lo pone de manifiesto, CUENCA CERVERA, J.J.: «La temporalidad en el empleo público local...», *cit.*, p. 62. En el mismo sentido ya se había pronunciado. NAVARRO NIETO, F.: «Los planes de estabilización del empleo temporal...», *cit.*, pp. 72 y 73.

66 *Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización...*, *cit.*, p.1.

lizarse conjuntamente con otros procesos selectivos<sup>67</sup>. Pero, en estos procesos selectivos, y no solo en la vía de la disposición transitoria 4ª del TREBEB, se podrán tener en consideración los servicios prestados en el ámbito público y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria. En la función pública, esto nos conduce al concurso-oposición<sup>68</sup> y al problema de la ponderación de su peso en el global del sistema, cuestión que ha sido, y es, el aspecto sobre el que hay que poner mayor cautela.

En este último sentido, por una parte, el art. 61.3 del TREBEP determina que sólo se podrá otorgar a la valoración de los méritos de los aspirantes «una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo»; por otra parte, nuestro Tribunal Constitucional ya hace años que ha establecido que la valoración de los servicios prestados no puede tener una dimensión cuantitativa que rebase lo que denomina «límite de lo tolerable»<sup>69</sup>, límite que se deberá valorar en cada supuesto concreto, pero que, por los casos resueltos, parece que se admite una valoración superior al 30 % sobre el total de la valoración del sistema selectivo. Intentando ajustarse a estos requerimientos legales y jurisprudenciales, la Administración General del Estado en su nota de aclaración sobre los criterios comunes para la aplicación de los procesos de estabilización<sup>70</sup> ha señalado expresamente que:

La puntuación total de la fase de concurso no podrá superar el máximo permitido por la jurisprudencia. En cada ámbito podrá ser objeto de negociación que se alcance dicho máximo. Con el fin de garantizar la seguridad jurídica y evitar impugnaciones, se considera a este respecto que la puntuación del concurso no debe superar el 40 % del total».

Y que, «dadas las características del proceso de estabilización, puede resultar conveniente que los servicios prestados a valorar sean únicamente los correspondientes a la misma categoría profesional o cuerpo de funcionarios, o al menos que

\*\*\*\*\*

67 Ejemplo de este último supuesto es la Resolución de la Presidencia de la Diputación Provincial de Teruel, de 21 de diciembre de 2018, por la que se aprueban las Bases de la convocatoria para la selección de veinte plazas vacantes de bomberos de la plantilla de personal funcionario, mediante el sistema de concurso-oposición libre, incluidas en la oferta de empleo público para el año 2015, 2016, 2018 (estabilización) y 2018 (*Boletín Oficial de la Provincia de Teruel*, 247, 28 de diciembre de 2019).

68 Aunque nada impide que se estableciera una oposición por turno libre, sin más, aunque, evidentemente, la negociación colectiva previa no irá nunca por ese camino.

69 Aunque esta doctrina ya viene de lejos, además de la importante STC 27/2012, de 1 de marzo, puede citarse la STC 111/2014, de 26 de junio, así como la más reciente STC 86/2016, de 28 de abril.

70 Nota de la Secretaría de Estado de Función Pública, ya citada, p.6.

exista una graduación que permita valorar en mayor medida los servicios prestados en la misma categoría o cuerpo. En cambio, y para un mismo tipo de trabajo o funciones concretas, no procede diferenciar la puntuación dependiendo de la Administración para la que se prestaron los servicios, salvo que existan circunstancias objetivas que justifiquen lo contrario y así se hubiera acordado en negociación colectiva.

Son varias las cuestiones que esto plantea. En primer lugar, se han de considerar no solo los servicios prestados a las Administraciones públicas, sino más bien al sector público, tal y como se define su alcance en el ámbito presupuestario<sup>71</sup>.

En segundo término, en la fase de concurso, además de valorarse estos servicios prestados a la Administración, evidentemente también se podrán incluir otros tipos de méritos profesionales o académicos, por lo que cuando estos criterios señalan el límite del 40 %, hay que entender que se están refiriendo al total de la fase de concurso. Ya que nos ponemos a elaborar criterios de aplicación en estos procesos, hubiese sido deseable que, además de señalar el límite del 40 % de la fase de concurso, se hubiese indicado el límite del 30 % en cuanto a la experiencia profesional, es decir, en cuanto a la valoración de los previos servicios prestados.

En tercer lugar, en esta valoración de la experiencia previa, debe separarse la valoración de los servicios en la misma categoría profesional o cuerpo de funcionarios, de aquella valoración que hace referencia a los servicios prestados en los concretos puestos objeto de la convocatoria. Esta última posibilidad solamente se prevé, en puridad, para la vía de estabilización de la disposición transitoria cuarta del TREBEP, aunque, en principio, nada impide su extensión a los demás procesos. Aquí es, precisamente, donde se inscribe la recomendación de la citada nota aclaratoria, cuando estima que lo más conveniente es valorar únicamente los servicios prestados en la misma categoría profesional o cuerpo funcional, con independencia de la Administración (o entidad del sector público) en la que se hayan prestado. De esta forma, se pueden distinguir unos cuerpos de otros, otorgando mayor puntuación a los de la convocatoria, y se eliminaría cualquier tipo de reparo discriminatorio que pudiese, a la postre, invalidar el proceso selectivo<sup>72</sup>. Ahora bien, si se hace referencia en la convocatoria

.....

71 Y ello para todos los procesos de estabilización, incluida la vía de la disposición transitoria cuarta del TREBEP. Así lo entiende la Abogacía del Estado en su informe de 9 de julio de 2018, «Cuestiones relativas a los procesos selectivos de estabilización de empleo temporal».

72 Así, por ejemplo, lo hacen las bases de la convocatoria para la selección de veinte plazas vacantes de bomberos de la plantilla de personal funcionario de la Diputación provincial de Teruel, al valorar los «servicios prestados en régimen laboral o administrativo en una Admi-

a la valoración de los servicios prestados en unos concretos puestos de trabajo o en relación a unas concretas funciones (precisamente, objeto de la convocatoria), la cautela ha de ser mayor, por cuanto que no procede diferenciar la puntuación en virtud de la Administración (o entidad del sector público) en la que se hayan prestado los servicios, otorgando mayor puntuación si se han prestado en la Administración convocante. No obstante, parece que aquí existen excepciones que –según la nota aclaratoria citada– concurren cuando existen circunstancias objetivas justificativas y así se hubiera acordado en la negociación colectiva. Es decir, determinadas circunstancias objetivas pueden justificar que se otorgue una especial –y por tanto mayor– valoración a la prestación de servicios en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria y, por tanto, en la Administración convocante. Desde luego, esas circunstancias objetivas que tienen que referirse a la singularidad del puesto y de sus funciones, al menos así lo estimo, pueden concurrir en alguna entidad del sector público con funciones tan específicas que no existan en ninguna otra entidad, por lo que parece de imposible concurrencia en el ámbito de las entidades locales.

En todo caso, los procesos de consolidación por la vía de la disposición transitoria cuarta del TREBEP han tenido siempre un mayor riesgo, ya que las Administraciones, previa negociación y utilizando la habilitación expresa de esa disposición, en el sentido de que el contenido de las pruebas debe guardar relación con los procedimientos, funciones y tareas habituales en el puesto de trabajo objeto de la convocatoria, se ven respaldadas para establecer valoraciones superiores a los servicios prestados en su propia organización.

Con estas premisas, las entidades locales deben poner en marcha, de acuerdo con sus ofertas de estabilización de empleo temporal, las oportunas convocatorias de consolidación y estabilización, garantizando el cumplimiento de los principios libre concurrencia, igualdad, mérito y capacidad y valorando, entre otros, los servicios prestados y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria. Actuación que ya están realizando y no siempre sin dudas sobre su legalidad. Así, por ejemplo, en la convocatoria del Ayuntamiento de Zaragoza para la consolidación del empleo temporal (vía disposición transitoria 4ª TREBEP), aunque el peso de la fase de concurso se sitúa en el 33 %, en la valoración de los servicios prestados en plazas con las mismas funciones que las que son objeto de convocatoria se da mayor puntuación a los servicios prestados en el propio Ayuntamiento de Zaragoza que en otras Administraciones, incluso se

\*\*\*\*\*

nistración Pública, en un puesto de trabajo de la categoría objeto de la presente convocatoria o denominación equivalente, con las mismas funciones y especialidad que las detalladas» en dichas bases (*Boletín Oficial de la Provincia de Teruel*, 247, 28 de diciembre de 2019).

otorga puntuación a la mera prestación de servicios en el propio Ayuntamiento de Zaragoza, con independencia de las funciones desarrolladas. No se olvida tampoco la convocatoria de valorar la experiencia previa en los puestos de trabajo de la convocatoria, esto es, de nuevo en el propio Ayuntamiento (además con un 22 % de peso en el total del proceso). Aunque, sin duda, cuente con el respaldo de la negociación colectiva, es, al menos, discutible que este tipo de baremos se adecue a los criterios legales y jurisprudenciales, ni siquiera en estos procesos de consolidación del personal de larga duración realizados en virtud de la citada disposición transitoria. La duda se convierte en certeza de vulneración si esto se realiza en las vías de estabilización puestas en marcha por la legislación presupuestaria de 2017 y 2018. Lo iremos viendo durante este y los siguientes años, ya que, aunque las ofertas deberían desarrollarse completamente en los tres siguientes años, parece que ese plazo –al que ya nos hemos referido– pretende cumplirse solo respecto de la publicación de las correspondientes convocatorias y, teniendo en cuenta que estas ofertas pueden aprobarse hasta el 31 de diciembre de 2019, o hasta el 31 de diciembre de 2020 (la relativa a la vía de estabilización de los presupuestos del 2018), queda todavía mucho plazo para publicar las convocatorias de los procesos selectivos<sup>73</sup>.

#### IV. EL ABUSO DE LA TEMPORALIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

La Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, cuya trasposición debía haberse producido el 10 de julio de 2001 (más un año de suplemento conforme a los condicionantes de la propia Directiva), todavía no ha sido incorporada plenamente en el Derecho administrativo español, en el Derecho de la función pública. Esta afirmación conlleva el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, tanto en lo referente al principio de no discriminación como, esencialmente, en cuanto a las consecuencias jurídicas –«sanciones»– que se deben aplicar ante el abuso, por parte de nuestras administraciones públicas, en la utilización de las figuras jurídicas existentes para el establecimiento de relaciones temporales de servicio, es decir, el abuso en el nombramiento de funcionarios interinos.

\*\*\*\*\*

73 Ni siquiera la Secretaría de Estado de la Función Pública se ha atrevido a escribir la interpretación más razonable del plazo del art. 70.1 del TREBEP, al señalar expresamente, en los criterios comunes y aclaratorios, que es recomendable que en ese mismo plazo de tres años la convocatoria estuviera resuelta.

En la citada Directiva existen dos objetivos claramente identificados: primero, garantizar el principio de no discriminación entre los trabajadores con relación indefinida y los trabajadores con relaciones laborales o de servicio con duración determinada y, segundo, evitar el abuso en la utilización de la temporalidad en el empleo, exigiendo también el establecimiento de consecuencias jurídicas cuando ello suceda. A estos objetivos dedica la Directiva, esencialmente, sus cláusulas 4 (principio de no discriminación) y 5 (medidas destinadas a evitar la utilización abusiva). Pues bien, a falta de esa completa y adecuada incorporación del Acuerdo marco a nuestro ordenamiento jurídico-administrativo, se debería realizar por parte de nuestros tribunales una interpretación acorde, conforme, al Derecho de la Unión Europea y, de este modo, evitar que el flagrante incumplimiento normativo de la Directiva sobre el Acuerdo marco se transforme, también, en un incumplimiento de aplicación del Derecho de la Unión Europea por parte de nuestros órganos jurisdiccionales.

Es cierto que la entrada y aplicación de la Directiva relativa al Acuerdo marco en nuestro sistema se ha ido produciendo en virtud de la labor de nuestros juzgados y tribunales y, debe subrayarse, gracias a la resolución por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de las diversas (más bien múltiples) cuestiones prejudiciales que le han sido planteadas; pero no es menos cierto que esta labor se ha circunscrito, esencialmente, al principio de no discriminación en el ámbito de las condiciones de trabajo (cláusula 4 del Acuerdo marco), y no tanto a las medidas para evitar o sancionar el abuso de la temporalidad (cláusula 5 del Acuerdo marco), aunque, como es sabido, ya existen en este aspecto significativos pronunciamientos judiciales europeos y españoles.

Desde la perspectiva legislativa, también ha habido cierta evolución respecto de la escasa y, esencialmente, difusa trasposición de la Directiva sobre el Acuerdo marco que caracterizó al Derecho administrativo de la función pública en un primer momento, aunque se trata de una evolución absolutamente insuficiente, ya sea en cuanto al principio de no discriminación, ya sea en cuanto a las consecuencias del abuso de la temporalidad. En efecto, cuando en el 2007 se aprobó el EBEP, aunque ya hacía años que se debía haber incorporado la citada Directiva, no se realizó una adecuada trasposición de la misma. Solamente algunos aspectos parecían responder a la finalidad y obligaciones del Acuerdo marco, como el límite temporal que el art. 10.1.d) del EBEP señaló para los interinos por exceso o acumulación de tareas, o las clásicas cláusulas que, en nuestro Derecho de la función pública, se articulan para justificar el nombramiento de interinos y que, como veremos, pueden operar como razones objetivas a estos efectos.

No obstante, lo que se estableció (y sigue vigente) en el apdo. 5 de su art. 10, esto es, la aplicación a los funcionarios interinos del régimen general de los



funcionarios de carrera «en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición», aunque ha supuesto una cierta aproximación de los regímenes jurídicos de los funcionarios de carrera y de los funcionarios interinos<sup>74</sup>, en puridad no supone una adecuada trasposición de la Directiva sobre el Acuerdo marco, sino que más bien facilitó muchas situaciones de claro trato desfavorable a los funcionarios interinos, sin causa objetiva justificativa<sup>75</sup>.

Otro pequeño paso positivo se dio con la reforma del EBEP que se produjo mediante la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, en la que, además de flexibilizar la dependencia funcional de los funcionarios interinos, se estableció un nuevo límite temporal, esta vez referido a la figura de los funcionarios interinos por ejecución de programas. Límites temporales que, por otra parte, asimilaban estas figuras de interinidad a los contratos temporales previstos en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores.

Por tanto, en el ámbito del Derecho administrativo, dejando ahora al margen incumplimientos del principio de no discriminación, únicamente se introdujeron algunas medidas para prevenir la temporalidad, pero no se ha pre-

\*\*\*\*\*

74 Esa aproximación de los regímenes jurídicos de los funcionarios de carrera y de los funcionarios interinos se ha producido en relación con el reconocimiento de derechos, así, PALOMAR OLMEDA, A.: «La reformulación del status de los empleados públicos a la luz del Derecho comunitario: el reconocimiento del derecho a sexenios de los interinos», *Revista española de derecho europeo*, 57 (2016), pp. 75 y ss.; y CANTERO MARTÍNEZ, J.: «El funcionario interino en la jurisprudencia: sobre la necesidad de repensar la figura», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 12 (2017), pp. 9 y ss.

75 Aunque se ha producido esa citada aproximación de regímenes jurídicos, todavía siguen existiendo supuestos significativos de trato desfavorable a los funcionarios interinos, sin ninguna justificación objetiva. Esta afirmación fundamentó, entre otras cuestiones, la carta de emplazamiento (infracción núm. 2014/4224) de la Comisión Europea de 26 de marzo de 2015, C(2015) 1865 final. Además, siguen planteándose cuestiones prejudiciales, en este sentido, al TJUE, con las correspondientes resoluciones judiciales, como el ATJUE de 22 marzo de 2018, Centeno Meléndez, asunto C-315/17. Lo mismo sucede en nuestra jurisprudencia, que sigue resolviendo claras situaciones de discriminación, como los ceses veraniegos de los funcionarios docentes interinos no universitarios. En este último sentido, véase la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª) núm. 966/2018, de 11 junio, aunque cuando se dictó ya se habían adoptado, en el mismo sentido que estima la sentencia, las Conclusiones de la Abogada General, Kokott, de 31 de mayo de 2018 (asunto C-245/17). También en nuestra jurisprudencia constitucional, así la STC 71/2016, de 14 de abril, en la que se anula el precepto de la Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias, por el que se introducía una reducción de jornada exclusivamente para el personal temporal (incluido el personal funcionario interino) y para el indefinido no fijo.

visto consecuencia jurídica alguna cuando se acredita la utilización abusiva de la temporalidad en el empleo, grave situación de incumplimiento del Derecho de la Unión Europea que, lustros después de su obligada incorporación, todavía andamos interrogando sobre ello al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

## 1. PREMISAS NORMATIVAS EUROPEAS

El citado Acuerdo marco forma parte del Derecho social de la Unión Europea, y en él se establecen disposiciones protectoras mínimas, lo que le otorga una especial relevancia en cuanto a los derechos de los trabajadores, e impide interpretaciones restrictivas<sup>76</sup>. Como ya se ha apuntado, las cláusulas 4 y 5 del Acuerdo marco establecen las obligaciones de los Estados miembros respecto del cumplimiento de sus objetivos, es decir, mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación, y establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

La primera de ellas, cláusula 4, contempla el principio de no discriminación. Sobre este principio se proyectan las obligaciones de los Estados miembros, que deberán establecer las disposiciones necesarias para su aplicación «previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, según la legislación comunitaria y de la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales» (punto 4 de la citada cláusula 4). Por su parte, la cláusula 5 contempla las medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de los contratos o relaciones laborales de duración determinada, y a establecer consecuencias jurídicas («sanciones») respecto de su incumplimiento. La aplicación de esta cláusula 5 en nuestro Derecho administrativo constituye, ahora, el objeto de atención<sup>77</sup>

\*\*\*\*\*

76 Ya se apuntaba este importante carácter en la STJUE de 13 de septiembre de 2007, del Cerro Alonso, C-307/05 (apdos. 27 y 38), y se mantiene en la actualidad, véase la STJUE de 5 de junio de 2018, Grupo Norte Facility, C-574/16, apdo. 38 y jurisprudencia ahí citada.

77 Esta cláusula 5 del Acuerdo marco determina lo siguiente:

1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

Conforme al TJUE<sup>78</sup>, la concreta finalidad de esta cláusula coincide con los objetivos fijados, esto es, prevenir de manera eficaz los abusos que derivan de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales (o de servicio) de duración determinada (cláusula 1b), para lo cual se imponen límites a esta forma de utilización por considerarla fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores. El Acuerdo marco no impone medidas concretas a los Estados miembros para prevenir abusos en la utilización de la temporalidad, incluso el listado de medidas, que el mismo Acuerdo marco contempla, opera como obligación solo en ausencia de medidas legales equivalentes y efectivas establecidas por los ordenamientos jurídicos nacionales. Pero resulta mucho más relevante subrayar que esta cláusula 5 también obliga a los Estados miembros a prever consecuencias jurídicas una vez acreditado el abuso en la utilización de la temporalidad.

De esta forma, los ordenamientos de los Estados miembros o bien establecen medidas preventivas propias, efectivas y equivalentes, o bien deben incorporar alguna de las citadas en el primer punto de la cláusula 5. La primera de estas medidas de prevención consiste en el establecimiento de razones objetivas. Para el Acuerdo marco, las relaciones laborales indefinidas son las que, en puridad, contribuyen a la calidad de vida de los empleados y a mejorar su rendimiento, por lo que la exigencia de razones objetivas para la utilización de relaciones temporales se configura como una de las formas posibles para evitar abusos. La segunda y tercera medida hacen referencia a topes cuantitativos, bien referidos a la duración de la relación temporal, incluidas renovaciones o prórrogas, bien referidos al número de renovaciones posibles.

Si el margen de los Estados miembros en el establecimiento normativo de estas medidas preventivas es, por tanto, amplio, en cuanto a las consecuencias

.....

- a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
  - b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;
  - c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.
2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:
- a) se considerarán «sucesivos»;
  - b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido.

78 Por citar algunas, SSTJUE, de 4 de julio de 2006 (C-212/04, Adeneler y otros), de 23 de abril de 2009 (C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros), o de 26 de noviembre de 2014 (asuntos acumulados C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, Mascolo y otros).

jurídicas del incumplimiento del Acuerdo marco, esto es, del abuso en la utilización de las relaciones de empleo temporal, este margen es absoluto. El Acuerdo marco no establece en este caso medida alguna, ni siquiera impone la necesidad de que la utilización abusiva, en virtud de la sucesión de contratos o de nombramientos, derive en una relación indefinida. Son los ordenamientos de los Estados miembros los que deberán prever las correspondientes «sanciones» ante el uso abusivo de la temporalidad en el empleo. Como veremos, esta cuestión es la que se encuentra ausente de nuestro Derecho administrativo en cuanto las relaciones de empleo temporal en el ámbito de la función pública.

Sentado lo anterior, creo que es necesario exponer las previas premisas sobre las que actúa la obligación de aplicar, en el ámbito de las relaciones de servicio sometidas al Derecho administrativo, la cláusula 5 de la Directiva sobre el Acuerdo marco; premisas sobre las que no debería ya existir duda en su interpretación y aplicación. Me refiero, esencialmente, al ámbito de aplicación de la citada Directiva, así como a algunos conceptos básicos interpretados ya de manera consolidada por la jurisprudencia europea.

La primera cuestión es la relativa a la aplicación de la Directiva sobre el Acuerdo marco al ámbito de las relaciones de servicio propias del Derecho de la función pública española. Pues bien, desde su aprobación, y publicación, una correcta lectura e interpretación de la Directiva 1999/70/CE y del Acuerdo marco que incorpora lleva, con facilidad, a una conclusión afirmativa, esto es, su ámbito de aplicación alcanza claramente a las administraciones públicas, pero también a las relaciones que en materia de personal se rigen por el Derecho administrativo. La aplicación a los sujetos de Derecho público es algo, desde hace tiempo, reiterado por el TJUE<sup>79</sup>, y la inclusión en esta Directiva de las relaciones de servicio propias de los funcionarios ha sido también objeto de pronunciamiento jurisprudencial, de tal forma que en el concepto de trabajador se incluyen «tanto los trabajadores permanentes como los eventuales o de temporada, los fronterizos y cualesquiera otras personas que desarrollen su actividad mediante prestaciones de servicios, incluidos, a salvo la excepción establecida en el artículo 45 TFUE, apdo. 4, los funcionarios o empleados de las Administraciones públicas»<sup>80</sup>.

Un segundo aspecto que ya no se debe considerar litigioso es el relativo al alcance del concepto «condiciones de trabajo», noción que incluye la finaliza-

79 Entre otras SSTJUE de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, y de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09).

80 Auto del TJUE de 7 de marzo de 2013, Rivas Montes, C-178/12. Importante y clara fue, en este sentido, la Sentencia TJUE, de 8 septiembre de 2011, asuntos Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres (C-444/09 y C-456/09).

ción o extinción de la relación<sup>81</sup>. El punto 1 de la cláusula 4 del Acuerdo marco señala que «por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas».

Otro relevante término de referencia que ha de despejarse es el de «trabajadores fijos comparables». La cláusula 3.2 del Acuerdo marco define al «trabajador con contrato de duración indefinida comparable» como aquel trabajador con una relación laboral de duración indefinida, «en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña». Pues bien, la jurisprudencia europea ha interpretado suficientemente este concepto, exigiendo, para la identificación de la situación comparable, que se ejerza un trabajo idéntico o similar, y ello en virtud de la comparación de un conjunto de factores, como «la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales»<sup>82</sup>. Aplicada esta doctrina a la identificación de una situación comparable respecto de los funcionarios interinos la conclusión es clara, el «trabajador fijo comparable» es el funcionario de carrera, por cuanto que no difieren las funciones que realizan, ni la naturaleza del trabajo desempeñado. En realidad, el único factor diferenciador es la naturaleza temporal de la relación de servicio del funcionario interino, factor que no desvirtúa la situación de comparabilidad y que tampoco puede hacerse valer como causa objetiva para justificar tratos diferentes<sup>83</sup>. De esta forma, si no se alega una razón objetiva, distinta del carácter temporal de la relación de servicio, no puede aceptarse ningún trato diferente entre los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos. En caso contrario existiría una clara vulneración del Acuerdo marco, ya sea por vía normativa, ya por vía judicial<sup>84</sup>.

.....

81 SSTJUE de 12 de diciembre de 2013, Carratù, C-361/12, apdo. 35, y de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, apdo. 25. Doctrina citada por la STJUE de 14 de septiembre de 2016, Diego Porras, asunto C-596/14.

82 Entre otras, STJUE de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros (asuntos acumulados C-302/11 a C-305/11).

83 ATJUE de 22 de marzo de 2018, Centeno Meléndez, C-315/17.

84 STJUE de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10: «En el supuesto de que un tribunal nacional, incluido un tribunal constitucional, excluyera la aplicación de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco al personal de la función pública de un Estado o permitiera diferencias de trato entre los funcionarios interinos y los funcionarios de carrera a falta de razones

Como puede observarse, la articulación de «razones objetivas» (distinta a la naturaleza temporal de la relación de servicio) es la única vía para justificar un trato diferente entre los funcionarios interinos y los funcionarios de carrera, lo que conduce a precisar la interpretación que de este concepto ha realizado la jurisprudencia europea, esencialmente a los efectos de lo dispuesto en la letra a) del apdo. 1 de la cláusula 5 del Acuerdo marco (*razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales*).

En este último sentido, el TJUE ha exigido, para verificar la concurrencia de una causa objetiva, la existencia de «elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto»<sup>85</sup>, elementos que pueden referirse a la especial naturaleza de las tareas a realizar por el funcionario interino. También puede operar como razón objetiva la persecución de un objetivo de política social, aunque, en este punto, se excluyen por la jurisprudencia europea consideraciones de índole presupuestaria, como por ejemplo razones de gestión rigurosa en materia de personal<sup>86</sup>, por cuanto que estas circunstancias «no constituyen en sí mismas un objetivo perseguido por esta política y, por lo tanto, no justifican la falta de medidas de prevención de la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada»<sup>87</sup>. Tampoco es válida como «razón objetiva» la simple circunstancia de que ese trato diferenciado esté previsto en una disposición legal o reglamentaria, ni siquiera para la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, por cuanto que, para justificar esa utilización sucesiva, el concepto de «razones objetivas» exige que «la normativa nacional justifique la utilización de este tipo particular de relaciones laborales por la existencia de factores concretos, derivados principalmente de la actividad de que se trate y de las condiciones en que

.....

objetivas, en el sentido de la cláusula 4, apdo. 1, de dicho Acuerdo marco, procederá declarar que tal jurisprudencia va en contra de lo dispuesto en estas normas del Derecho de la Unión e incumple las obligaciones que incumben a las autoridades judiciales de los Estados miembros, en el marco de sus competencias, de garantizar la protección jurídica que de las disposiciones de dicho Derecho se desprende para los justiciables y de garantizar su pleno efecto».

85 STJUE de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09 (apdo. 55).

86 STJUE de 22 de abril de 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, C-486/08, apdo. 46.

87 ATJUE de 21 de septiembre de 2016, Popescu, C-614/15, apdo. 63.

esta se desarrolla»<sup>88</sup>. No cumpliría, pues, los requisitos de razón objetiva válida, «una disposición nacional que se limitase a autorizar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada de un modo general y abstracto a través de una norma legal o reglamentaria»<sup>89</sup> y, por tanto, nos encontraríamos ante una disposición normativa contraria al Derecho de la Unión Europea.

En resumen, no es ya litigioso que dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo marco se debe incluir a los funcionarios interinos, que el término «condiciones de trabajo» alcanza también a las cuestiones sobre la finalización y extinción de las relaciones de servicio de los funcionarios interinos, que la situación de comparabilidad con los funcionarios interinos es la situación de los funcionarios de carrera y que las razones objetivas que pueden justificar un trato diferente o una utilización sucesiva de nombramientos interinos, no pueden basarse en la naturaleza temporal propia de estos funcionarios ni en consideraciones de índole presupuestaria. Cualquier disposición normativa que simplemente contemple estas circunstancias como justificación de la disparidad de trato o de utilización de la interinidad vulneraría el Derecho de la Unión Europea.

## 2. EL OBLIGADO ESTABLECIMIENTO DE MEDIDAS PREVENTIVAS

La cláusula 5.1 del Acuerdo marco obliga a los Estados miembros a adoptar medidas para prevenir el uso abusivo de la temporalidad. Este ha de ser el principal elemento de partida. Ahora bien, tal y como ha dejado claro el TJUE, esta obligación que impone el Acuerdo marco deja un margen de apreciación a los Estados miembros. En efecto, los ordenamientos nacionales pueden optar por articular una o varias de las tres medidas que ofrece la citada cláusula<sup>90</sup> e, incluso, establecer medidas propias, equivalentes y efectivas, y ello en virtud de las concretas necesidades que pueden concurrir en los distintos sectores o categorías de trabajadores, aunque siempre teniendo en cuenta que se ha de cumplir el objetivo general del Acuerdo marco y evitando no desvirtuar el efecto útil del mismo<sup>91</sup>.

La comprobación de la existencia de estas medidas, en los distintos ámbitos del Derecho administrativo en los que se contempla el régimen jurídico del

.....

88 STJUE de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04.

89 STJUE de 13 de septiembre de 2007, del Cerro Alonso, C-307/05, apdo. 54.

90 Recordar que se trata de: a) razones objetivas para la renovación de la temporalidad; b) la duración máxima de la misma; y c) el número de renovaciones.

91 Apdos. 29 y 30 de la STJUE de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C-16/15.

nombramiento de interinos o de otro tipo de relaciones de empleo temporales, es la primera e importante labor que han de desarrollar nuestros tribunales para no infringir el Acuerdo marco, en su aplicación.

Pues bien, nuestra jurisprudencia ya ha identificado la existencia de estas medidas en algunos sectores con legislación específica<sup>92</sup>. En cuanto al régimen establecido en el TREBEP, también podemos identificar tanto razones objetivas como límites temporales en los tipos que contempla su art. 10. En primer lugar, cualquier nombramiento de funcionario interino se ha de fundamentar en la existencia de razones de necesidad y urgencia, razones objetivas que han de estar expresamente justificadas. Esta primera medida general, dirigida a evitar el abuso de la temporalidad en la función pública, se ve acompañada por otras medidas específicas respecto de los concretos tipos de interinidad que contempla. Si observamos el citado precepto es fácil advertirlas.

Así, tanto los funcionarios interinos por programa determinado, como los funcionarios interinos por acumulación de tareas, tienen un expreso y nítido límite temporal. Se opta aquí por introducir una concreta duración de estas interinidades. En estas modalidades, los funcionarios interinos cesan, además de cuando desaparezcan las causas de nombramiento, por el vencimiento del plazo que, de acuerdo con el límite legal, se establezca expresamente en su nombramiento. El problema de estas relaciones de interinidad no es otro que su uso excesivamente prolongado en el tiempo, lo que puede obedecer a que las necesidades que cubran no sean coyunturales, sino permanentes, estables en el tiempo. Es esta utilización la que supondría una infracción del Acuerdo marco, por uso abusivo o, incluso, fraudulento de las relaciones de interinidad.

Por su parte, la figura de los funcionarios interinos por sustitución conlleva, en principio, una clara razón objetiva que no es otra que la circunstancia concreta que afecta al titular de la plaza al que se sustituye. El TJUE, desde hace años, ya nos ha indicado esta consideración, al entender que la sustitución temporal de un trabajador para atender necesidades de personal puede constituir, *per se*, una razón objetiva en el sentido expresado por la cláusula 5.1 a) del Acuerdo marco<sup>93</sup>. En todos estos supuestos hallamos, por tanto, medidas apropiadas y adecuadas al Acuerdo marco que, además, operan como causa particular de cese en cada una de esas clases de funcionarios interinos.

\*\*\*\*\*

92 SSTs (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 19 febrero 2015, y núm. 426/2017, de 13 de marzo.

93 Véase el apdo. 44 de la STJUE de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, en el que se relaciona la jurisprudencia anterior en este sentido.



La cuestión es distinta en los supuestos de funcionarios interinos por vacante. En efecto, en estos casos, además obviamente de la medida preventiva general ya citada, nos encontramos con una medida particular, esto es, el límite temporal que señala el punto 4 del art. 10 TREBEP; límite que hace referencia a la obligación de incluir la vacante en la oferta de empleo público (en el mismo ejercicio de su nombramiento o en el siguiente), salvo que se decida su amortización. Es decir, si la razón objetiva específica del nombramiento de estos funcionarios es la existencia de vacante, su cese por causa específica consistirá en la toma de posesión del funcionario de carrera (desaparición de la vacante) o, en otro caso, en la amortización de la plaza (en virtud de la potestad de dirección o, si se quiere, de autoorganización de la Administración pública). Esto conduce a entender que la norma otorga el plazo de dos ejercicios para que la Administración pública decida entre poner en marcha el proceso para la selección del correspondiente funcionario de carrera o amortizar la plaza (siempre motivadamente). Teniendo en cuenta la duración de los procesos de selección, este particular límite temporal es impreciso, esto es, no tiene un día cierto señalado, pero es un límite temporal que debe operar como medida para evitar el abuso y que, eso sí, puede verse puntualmente alterado en virtud de otras disposiciones legales que, por ejemplo, contemplen límites a las ofertas de empleo público, pudiéndose justificar, por razón objetiva especial, una duración más amplia de la relación temporal del funcionario interino por vacante. En todo caso, estas son circunstancias excepcionales cuyas consecuencias, en orden a estas relaciones de interinidad, se han de juzgar en virtud de la coyuntura que concurra.

Por tanto, desde la perspectiva normativa, la cláusula 5 del Acuerdo marco se puede entender incorporada en cuanto a las medidas preventivas, a través de los límites temporales en los nombramientos de funcionarios interinos por programa determinado y eventual por acumulación de tareas, así como, respecto de los funcionarios por vacante, mediante la obligación de la inclusión de la plaza vacante en la oferta de empleo público, también en un plazo concreto (la del mismo ejercicio o la del año siguiente a más tardar). Se trata, por tanto, de unas medidas que podrían incardinarse en el apdo. b del punto 1 de la ya citada cláusula. También puede admitirse que, en cuanto a las razones objetivas que justifiquen la renovación de los nombramientos temporales –apdo. b, del punto 1–, la justificación de las razones de necesidad y urgencia, requisito común a toda modalidad de funcionario interino, puede considerarse como una medida legal, efectiva y equivalente, para prevenir los abusos, unida a las concretas circunstancias de la existencia de un programa determinado o de exceso o acumulación de tareas (únicamente, obvio es apuntarlo, para estas modalidades de funcionario interino).

Aun con insuficiencias, puede considerarse, por tanto, que nos encontramos en nuestro Derecho de la función pública con una serie de medidas preventivas que implican la incorporación del punto 1 de la cláusula 5 del Acuerdo marco. El principal problema es otro, es decir, el obligado establecimiento normativo de consecuencias jurídicas en los supuestos de utilización abusiva de la temporalidad y, en caso de ausencia, la obligada aplicación por parte de nuestros juzgados y tribunales de la Directiva 1999/70/CE, lo que también conecta con la posible transformación de la temporalidad en una relación indefinida, tal y como indica el punto 2 de la cláusula 5 del Acuerdo marco<sup>94</sup>.

### 3. LA NECESARIA APLICACIÓN DE CONSECUENCIAS JURÍDICAS

De acuerdo con lo expuesto, en puridad no nos encontramos en nuestro Derecho de la función pública con normas que establezcan una autorización general y abstracta para el nombramiento de personal temporal, lo que infringiría el Acuerdo marco, conforme a la interpretación dada por la jurisprudencia europea. Lo que encontramos es, pues, una práctica abusiva de estas modalidades por parte de las Administraciones públicas y, desde el punto de vista normativo, un flagrante incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, al carecer nuestro Derecho de la función pública de sanción alguna en estos casos.

En efecto, una vez verificada la existencia de medidas para prevenir el abuso de la temporalidad en la concreta regulación interna, el juez nacional ha de comprobar, en el concreto supuesto que se plantee, que no se ha producido una utilización abusiva del nombramiento de interino. Pero, ¿cuándo existe abuso en la utilización de la interinidad? La jurisprudencia europea ha afirmado, ya en varias ocasiones, que habrá uso abusivo cuando la interinidad se utilice, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y estables<sup>95</sup>, es decir, cuando, en realidad, no concorra razón objetiva para el uso de la temporalidad y, por ello, estemos ante un abuso de la misma. Nos encontramos ante una cuestión probatoria, es decir, de lo que se trata es de probar que se ha producido un fraude de ley en el nombramiento de interino, utilizando formalmente las razones objetivas para justificar los diversos nombramientos cuando, de hecho, estos obedecían a una

\*\*\*\*\*

94 Véanse las reflexiones que, sobre la aplicación de la doctrina del TJUE, al ámbito estatutario sanitario realiza PALOMAR OLMEDA, A.: «La relación de duración determinada en el ámbito del empleo público», en *La Jurisprudencia social europea: «De Diego Porras» y otras cuestiones de actualidad*, Instituto Vasco de Administración Pública (Alonso García y Ugartemendia Eceizabarrena, dirs.), 2018, pp. 117 y ss.

95 ATJUE de 21 de septiembre de 2016, Popescu, C-614/15, en el que se cita la consolidada jurisprudencia europea en este sentido.

necesidad permanente y estable de la actividad ordinaria de la Administración pública correspondiente. Este abuso o actividad fraudulenta por parte de la Administración usualmente concurre en las dos modalidades de funcionarios interinos por programa determinado o por acumulación de tareas. Aunque, también es cierto que la naturaleza temporal de estos nombramientos, incluso de sus renovaciones o prórrogas, pueden ser acordes con las razones objetivas y con la naturaleza de las causas que los justifican, como en los supuestos de programas determinados financiados por otras Administraciones públicas<sup>96</sup>.

Normalmente, cuando existe utilización abusiva, nos encontramos con una vulneración de los límites de duración de estos nombramientos de interinos y, por ello, con una relación de temporalidad de larga duración que se fundamenta, solo fraudulentamente, en necesidades coyunturales, pero que en realidad encubre el ejercicio de tareas ordinarias sin causa o razón objetiva que justifique la sucesión de nombramientos. Aunque también nos podemos encontrar con otras fórmulas fraudulentas que, aparentemente, cumplen con los límites temporales de duración de estas figuras. Así, en cuanto a la utilización de la figura del funcionario interino por acumulación de tareas, en ocasiones las administraciones públicas utilizan esta excepcional figura con cumplimiento aparente o formal de los límites temporales (seis meses dentro de un periodo de doce), recurriendo, para ello, al nombramiento sucesivo, y para las mismas funciones, de distintas personas como funcionarios interinos eventuales<sup>97</sup>. Es evidente que, también actuando de esta forma, nos hallamos ante una utilización abusiva de esta relación de interinidad.

En definitiva, las relaciones de interinidad por programa determinado o por acumulación de tareas no autoriza a la Administración, sin más, al nombramiento de estos funcionarios, simplemente con el respeto de los límites temporales, sino que han de concurrir las causas o razones objetivas que fundamentan su nombramiento, esto es, o bien la existencia real de un programa con finalización definida y, normalmente, con financiación externa, o bien reales situaciones excepcionales de necesidad de personal derivadas del volumen de trabajo que, coyuntural y objetivamente, puede concurrir en un periodo de tiempo determinado.

Por ello, son muchas las ocasiones en las que nuestras Administraciones públicas incumplen, por abuso de estas figuras, no solo nuestro propio Derecho

.....

96 Así, el supuesto resuelto por las STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 9 de enero de 2018, rec. apelación núm. 827/2017.

97 STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-administrativo) núm. 479/2014 de 16 julio.

administrativo, sino también el Derecho de la Unión Europea, el Acuerdo marco. Y aquí viene el *quid* de la cuestión que se plantea. Nuestro Derecho administrativo no contempla medida alguna, no establece consecuencia jurídica (o «sanción») ante el incumplimiento por parte de las Administraciones públicas del Acuerdo marco, por lo que la cuestión se traslada a nuestros jueces y se convierte en un arduo problema de interpretación.

#### 4. POSIBLES «SANCIONES» EN EL ÁMBITO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Habida cuenta que, para supuestos análogos pertenecientes al ámbito laboral, se han previsto consecuencias, la primera cuestión cuyo debate se planteó fue la posibilidad de trasladar o no al ámbito de la función pública la consecuencia jurídica establecida en el ámbito laboral, esto es, la transformación de la relación temporal en una relación indefinida (no fija, o no de plantilla, en el ámbito de las Administraciones públicas) y, además, estimar o no las pretensiones indemnizatorias en el caso de cese<sup>98</sup>. Pero, como se expondrá, no es la única posibilidad que se debe plantear, teniendo en consideración, a mayor abundamiento, la dificultad para aceptar en el ámbito de la función pública esta medida de transformación de la propia naturaleza de la relación jurídica.

##### A. La transformación de la relación temporal en una relación indefinida

La ausencia, en nuestro Derecho administrativo, de sanción o consecuencia alguna ante el abuso de las relaciones temporales por parte de las Administraciones públicas y, por tanto, la constatación de un claro y largo incumplimiento del Derecho de la Unión Europea es indiscutible y, así, admitido jurisprudencialmente. De ahí que no han sido pocas las cuestiones prejudiciales que nuestros tribunales han planteado, y siguen planteando, al TJUE, de cara a las dudas que acarrea la aplicación de esta cláusula 5 del Acuerdo marco al personal temporal del sector público, en general, y a los funcionarios interinos, en particular. Una de esas esenciales cuestiones planteadas es la transformación de la relación del funcionario interino en una relación indefinida, y uno de los ámbitos en los que se han producido estos conflictos, dando lugar a resoluciones judiciales, tanto de nuestros tribunales como del TJUE, es el ámbito local.

.....

98 Estas medidas son apuntadas, incluso, como los dos únicos remedios a los que puede acudir el juez nacional ante la falta de adecuada trasposición de la Directiva sobre el Acuerdo marco, véase ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: «El empleo público temporal en la Directiva 1999/70/CE y el ordenamiento español sobre empleo público», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 127 (2017), p. 247.

Expondré brevemente, a partir de aquí, la posición de la jurisprudencia europea, y la respuesta por parte de nuestros juzgados y tribunales.

Haré aquí referencia únicamente a la importante STJUE de 14 de septiembre de 2016, Martínez Andrés y Castrejana López, asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15, que, además, sirve de compendio de la doctrina jurisprudencial habida hasta ese momento. De estos dos asuntos, el relativo a Castrejana López (C-197/15) plantea un supuesto en el que el empleado municipal, en principio laboral, fue posteriormente nombrado funcionario interino para la ejecución de un convenio que tenía por objeto un programa de ordenación urbana. El señor Castrejana pasó, por tanto, de una relación laboral a través de un contrato temporal por obra o servicio determinado, a una relación de Derecho administrativo a través del nombramiento de funcionario interino por programa determinado<sup>99</sup>. La Administración –el Ayuntamiento de Vitoria– puso fin a la relación funcional de interinidad en diciembre de 2012, ya que el programa había sido totalmente ejecutado.

De las cuestiones prejudiciales planteadas, interesa ahora solamente dilucidar si se opone a la cláusula 5 del Acuerdo marco la situación de nuestro Derecho de la función pública, en el sentido de que, a diferencia del ordenamiento jurídico-laboral, no establece el mantenimiento del vínculo como indefinido (no fijo) como consecuencia de la utilización abusiva de la temporalidad; ¿pueden nuestros jueces interpretar, en virtud del principio de equivalencia, que la temporalidad laboral y la temporalidad funcional son situaciones similares cuando se produce una utilización abusiva y, por tanto, ofrecer una idéntica solución o, por el contrario, se debe entender que son situaciones no comparables en virtud de la distinta naturaleza jurídica del vínculo?

En primer lugar, el TJUE vuelve a manifestar un elemento de partida esencial; el Acuerdo marco establece la obligación de que los Estados miembros adopten medidas preventivas para evitar la utilización abusiva de las relaciones laborales temporales, pero no concreta sanción para el caso de que se acredite, por el juez nacional, la existencia de abusos. En todo caso, corresponde a las autoridades nacionales –indica el TJUE en la sentencia aquí tratada– «adoptar medidas que no sólo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo marco»; además, estas medidas normativas que deben adoptarse, no han de ser «menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en

\*\*\*\*\*

99 Primer nombramiento de funcionario interino por programa determinado que se produjo en 1998 (esta figura fue introducida en el País Vasco mediante la Ley 16/1997, de 7 de noviembre).

la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad)» Por tanto, «cuando se ha producido una utilización abusiva, es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión».

Las medidas que se adopten han de cumplir, por tanto, los principios de equivalencia y efectividad, han de ser proporcionadas y disuasorias, y han de suponer una garantía de protección del trabajador, debiendo sancionar debidamente el abuso para, en conclusión, eliminar la infracción de la normativa europea.

En segundo término, también nos ha reiterado el TJUE que el Acuerdo marco no impone, a los Estados miembros, una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada y, además, la utilización abusiva de la temporalidad puede conllevar consecuencias distintas en función del sector o categoría en que esté incluido el personal afectado (apdos. 39, 40 y 48 de la comentada STJUE, Martínez Andrés y Castrejana López).

Ahora bien, ¿se puede prohibir de forma absoluta la transformación de una relación laboral temporal (o una relación de servicio temporal) en una relación por tiempo indefinido cuando se acredita la utilización abusiva? La respuesta que ofrece el TJUE es afirmativa, pero con condiciones, esto es, con la condición de que exista alguna otra medida efectiva para evitar y sancionar la utilización abusiva de la temporalidad. Lo que ocurre, como ya se ha expuesto, es que en nuestro Derecho administrativo no existe otra medida, ni efectiva ni no efectiva, simplemente no existe. Por ello, y a falta de medida normativa, los jueces españoles, en aplicación del Acuerdo marco, han de adoptar las correspondientes medidas (una o varias). Las cuestiones que se plantean, por tanto, son: ¿el juez español ha de trasladar forzosamente la solución del Derecho laboral al Derecho administrativo?, ¿no existe otra interpretación, de nuestro Derecho de la función pública, acorde con el Acuerdo marco que permita extraer una medida sancionadora efectiva para estos supuestos de abuso de la temporalidad?

Es clara la jurisprudencia europea, la contestación a estas cuestiones le corresponde al juez nacional. No obstante, en su función de orientación a los órganos jurisdiccionales nacionales, el TJUE ha afirmado que:

En la medida en que en los litigios principales no existe ninguna medida equivalente y eficaz de protección respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los trabajadores indefinidos no fijos, con arreglo a la jurisprudencia nacional existente, po-

dría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el Acuerdo marco (apdo. 53 de la STJUE, Martínez Andrés y Castrejana López).

No debe confundirnos, no obstante, esta apreciación. El hecho de que el TJUE considere, a esos efectos enunciados, que la sanción de transformación en indefinido no fijo del funcionario interino en los supuestos de utilización abusiva acreditada, puede ser una medida apta, ni se impone a los jueces nacionales ni puede impedir que estos realicen la adecuada interpretación e integración del Acuerdo marco en nuestro Derecho de la función pública, con respeto a los principios constitucionales que lo presiden, sin forzar ni extrapolar, sin más, soluciones de otros ámbitos jurídicos.

En este conflicto, la respuesta de nuestros tribunales no ha sido absolutamente uniforme, aunque sí existe una línea claramente mayoritaria. Creo que es oportuno comenzar por el efecto concreto que tuvo la STJUE de 14 de septiembre de 2016, Martínez Andrés y Castrejana López, en los conflictos que se seguían en el TSJ del País Vasco. Para este tribunal, la respuesta que, a su cuestión prejudicial, ofreció el TJUE fue tan concreta que «la solución al caso consiste en aplicar la misma jurisprudencia consolidada en el Orden Jurisdiccional Social respecto de la utilización abusiva de contrataciones temporales de empleados públicos, esto es, anular la extinción y considerar la relación como indefinida no fija, por lo tanto, prolongada la misma en el tiempo hasta la cobertura reglamentaria de la plaza»<sup>100</sup>. Por tanto, en aplicación de la jurisprudencia europea, el TJS del País Vasco anuló el cese y, además, condenó a la Administración a considerar, a todos los efectos, la relación de servicios como indefinida no fija<sup>101</sup>. Y esta es la línea que sigue el TSJ del País Vasco y que sigue plasmando en la resolución de litigios similares<sup>102</sup>. No es el único ámbito territorial en el que nos encontramos con parecido pronunciamiento judicial, así la STSJ de Castilla y León (sede Valladolid) núm. 1445/2017, de 22 de diciembre, resuelve un litigio en el ámbito sanitario reconociendo el derecho de los recurrentes, a la sazón personal estatutario

\*\*\*\*\*

100 SSTSJ del País Vasco (Sala de los Contencioso-administrativo) núm. 608/2016, de 12 de diciembre, y núm. 618/2016, de 12 de diciembre.

101 Sentencias recurridas en casación, admitidos mediante ATS de 13 de junio de 2017 y ATS de 30 de mayo de 2017 (desde hace más de un año el TS ya ha dictaminado varios autos en el mismo sentido), y resueltos mediante SSTs núm. 1426/2018 y 1425/2018, ambas de 26 de septiembre.

102 Por ejemplo, STSJ País Vasco (Sala de lo Contencioso-administrativo) núm. 286/2018, de 13 de junio.

temporal cesados, a ser considerados personal indefinido no fijo, aunque exclusivamente a los efectos de reconocerles la indemnización que proceda.

Sin embargo, la opinión mayoritaria de nuestros tribunales es la contraria. Son considerables las resoluciones judiciales en las que no se considera legalmente viable esta medida sancionadora como consecuencia de la utilización abusiva de la temporalidad en la función pública<sup>103</sup>. Y, precisamente, en este sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2018, en las que se resuelven los recursos casación interpuestos contra las sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco citadas anteriormente<sup>104</sup>, afirmando que «la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con los derechos profesionales y económicos inherentes a ella [...]».

Este certero acuerdo mayoritario nos conduce a negar la transformación de la relación del funcionario interino en una relación indefinida, que en el ámbito de la función pública es la propia del funcionario de carrera, y también nos conduce a prohibir un trasvase, sin más, de las sanciones previstas en el ordenamiento laboral<sup>105</sup>. Ahora bien, si descartamos la validez de esta opción, solo nos queda acudir al propio Derecho de la función pública para identificar posibles consecuencias jurídicas ante la utilización abusiva por la Administración de los nombramientos temporales, y ello con una adecuada interpretación de nuestro vigente ordenamiento, acorde con la finalidad y obligaciones del Acuerdo marco. Veamos cuáles han sido, por ahora, las conclusiones de nuestros tribunales.

## **B. Las debidas consecuencias según el Tribunal Supremo.**

### **Una primera valoración**

Aunque quedan todavía recursos de casación pendientes en esta materia, nuestro Tribunal Supremo ya se ha pronunciado en el conflicto que dio lugar a la ya

\*\*\*\*\*

103 Así, las SSTS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 19 febrero 2015, y núm. 426/2017, de 13 de marzo. También la SAN (Sala de lo Contencioso-administrativo) núm. 232/2017, de 6 de abril (recurso núm. 7/2007. Y en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia, entre otras, STSJ de Extremadura (Sala de lo Contencioso-administrativo) núm. 170/2017, de 28 de septiembre, o STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-administrativo) núm. 459/2017, de 27 de noviembre.

104 Me refiero a las ya citadas SSTS núm. 1426/2018 y núm. 1425/2018, ambas de 26 de septiembre.

105 Tal y como sostiene con acierto CANTERO MARTÍNEZ, J.: «El funcionario interino en la jurisprudencia...», *cit.*, p. 21.



comentada STJUE de 14 de septiembre de 2016, Martínez Andrés y Castrejana López, hago referencia a la también ya citada STS 1426/2018, de 26 septiembre, sobre cese de personal funcionario interino de una entidad local<sup>106</sup>, casando la solución adoptada por la STSJ del País Vasco de 12 de diciembre de 2016. En esta sentencia, el Tribunal Supremo tras constatar el abuso en la utilización de la relación de empleo de duración determinada, por tanto, sin existencia alguna de razones objetivas y con incumplimiento de las medidas legales equivalentes, establece las siguientes consecuencias jurídicas:

1ª. La continuación de la relación de empleo como funcionario interino, en los mismos términos que existía antes del cese, invalidando, por tanto, el mismo ante el abuso identificado. Y ello, «hasta que el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 10.1» del TREBEP.

2ª. La obligada valoración de si procede o no el incremento de la plantilla municipal. Dado que se ha identificado un uso abusivo (y fraudulento, en este caso) de la relación temporal, por cuanto que se realizaban funciones permanentes y estables, y no temporales y provisionales, el Tribunal Supremo entiende que la entidad local debe valorar si incrementar o no sus puestos estructurales, y ello de manera motivada y ateniéndose a las consecuencias de su decisión.

3ª. Como medida adicional, pero nunca como única medida a establecer, el Tribunal Supremo admite la posibilidad del reconocimiento de un derecho indemnizatorio. Estos posibles perjuicios, exigidos a través del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, deben conectarse, necesariamente, con el abuso de la temporalidad, única causa válida para el reconocimiento del derecho, de lo que el Tribunal deduce que esta medida nunca será, por sí misma, lo «bastante disuasoria como para garantizar esa plena eficacia, por razón del *quantum* reducido que en buena lógica cabría fijar para la eventual indemnización».

Fácilmente se desprende de lo expuesto que la única medida que se ha considerado proporcionada, efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia del Acuerdo marco es la nulidad del cese y, por tanto, la subsistencia de la relación de interinidad, tal y como existía. Ni se obliga a la Administración a incrementar su plantilla, derivado de la identificación estructural de las funciones realizadas, ni se cree en la indemnización por el cese, aunque se admite la posibilidad teórica, y ello por los conceptos indemnizatorios que podrían alegarse.

\*\*\*\*\*

106 La otra Sentencia 1425/2018, de 26 septiembre, hace referencia al otro asunto referido al personal estatutario eventual del Servicio de Vasco de Salud.

La primera valoración de esta Sentencia ha de ser absolutamente positiva, entre otras cuestiones porque se ha de prescindir en estos asuntos de falsos reparos procesales, como el relativo a la firmeza de los actos administrativos que sirven de fundamento para acreditar el abuso y que, sin ser objeto concreto del litigio, se pretenden utilizar para impedir la tutela efectiva ante el abuso de la temporalidad en el empleo público<sup>107</sup>. Ahora bien, en cuanto al esquema de las consecuencias jurídicas que ha establecido el Tribunal Supremo, aunque es notable, creo que se ha quedado en lo mínimo e indispensable. La solución pasa, sin duda, por la reforma normativa y, por tanto, por la adecuación de nuestro Derecho de la función pública al Acuerdo marco, aunque, considero que se puede dar algún paso más. Me detendré brevemente en esta cuestión, refiriéndome a las tres consecuencias jurídicas antes señaladas.

1º. En cuanto a la continuación, en sus mismos términos, de la relación de interinidad, puede ser una solución válida para el funcionario interino por vacante. Sin embargo, no considero lo mismo para los funcionarios interinos por programa determinado o por acumulación de tareas. Es decir, cuando nos encontramos con esta tipología de funcionarios interino y cuando en el pleito queda acreditado que los nombramientos temporales se realizaron sin razones objetivas válidas, ya que, en realidad, cubrían formalmente de manera temporal lo que, materialmente, eran necesidades permanentes y estables, la consecuencia jurídica efectiva, además de continuar la relación de interinidad, debería consistir en obligar a la Administración a transformar la situación en la de funcionario interino por vacante<sup>108</sup>.

.....

107 Un primer problema que concurre en la sucesión de nombramientos es la firmeza de los actos previos no recurridos. En efecto, el objeto del recurso es el último nombramiento realizado o, en su caso, el cese respecto del último nombramiento. En cualquier caso, nos encontramos con actos previos firmes (nombramientos anteriores no impugnados) que no son objeto del litigio pero que, sin embargo, constituyen la base de análisis para verificar si ha existido una utilización abusiva de la relación de temporalidad, tal y como razona la sentencia antes referida. La firmeza de los nombramientos previos no debe, por tanto, impedir la apreciación de la actitud fraudulenta de la Administración pública y, por ende, la vulneración del Acuerdo marco con las consecuencias que debe llevar aparejadas. No debe olvidarse que el propio TJUE ya nos ha indicado que se han de tratar de evitar los obstáculos procesales que dificulten la efectividad de la sanción adecuada por el abuso de la temporalidad, en virtud de una adecuada interpretación del Acuerdo marco en relación con el principio de efectividad (Segundo pronunciamiento o fallo de la STJUE de 14 de septiembre de 2016, Martínez Andrés y Castrejana López. También, en este sentido, el fundamento jurídico quinto de la STSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, núm. 320/2017, de 14 de junio.

108 Aunque referida al ámbito estatutario, se pronuncia en este sentido la STSJ de La Rioja (Sala de lo Contencioso-administrativo) núm. 379/2017 de 20 diciembre Seguida por la STSJ de la Rioja (Sala de lo Contencioso-administrativo) núm. 98/2018, de 22 de marzo.

Ya ha expresado el TJUE que la sanción por el abuso de la temporalidad, prevista en el ámbito laboral, consistente en la transformación de la relación temporal en una relación indefinida, no fija, es una consecuencia válida, ajustada a la finalidad y condicionantes del Acuerdo marco. La consecuencia de esta transformación consiste, principalmente, en que el trabajador permanece en su puesto de trabajo, con la condición de indefinido, hasta que la Administración, a través del procedimiento legal correspondiente, seleccione la persona que debe ocupar dicho puesto, o bien hasta que la Administración amortice la plaza. Pues bien, el personal interino por vacante, se coloca en la misma posición o, si se quiere, en la posición más asimilable posible dentro del régimen de la función pública y conforme a los principios constitucionales, es decir, continúa en su puesto hasta que tome posesión el funcionario de carrera o, en su caso, se proceda a la amortización de la plaza<sup>109</sup>.

2º. Derivada de la primera consecuencia enunciada, resulta evidente que no basta con obligar a la Administración a valorar si procede o no el incremento de la plantilla, sino que la creación de plaza estructural se convierte en obligación.

La STJUE de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, abordó esta problemática y, aunque deja clara la competencia del juez nacional para resolver esta cuestión, en virtud de su función orientadora concluye afirmando, por un lado, que la sucesión de nombramientos temporales por acumulación de tareas puede estar justificada en razones objetivas, pero que no puede utilizarse para cubrir, en realidad, necesidades permanentes y estables y que, por otro lado, se ha de entender que existe obligación de crear puestos estructurales que pongan fin al nombramiento de personal temporal cuando existe un déficit estructural de puestos fijos. También tenemos supuestos de ámbito interno, siendo la solución apuntada por varias resoluciones judiciales de nuestros Tribunales Superiores de Justicia. Este es el caso de la STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-administrativo) núm. 459/2017, de 27 de noviembre, en la que se afirma que si nos encontramos ante un abuso de la temporalidad, concretamente, ante un nombramiento eventual (sin cubrir plaza vacante) en el que se acredita que se están aten-

\*\*\*\*\*

109 Con otra finalidad, ya la *Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público* se expresó en estos términos cuando, al referirse a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en orden a la transformación de la relación temporal en indefinida, afirma que «viene estableciendo que la situación del empleado en que concurren tales circunstancias irregulares es la de un contratado por tiempo indefinido, pero no fijo de plantilla, de forma que pierde su puesto de trabajo cuando el puesto que ocupa se cubre por el sistema ordinario de selección o cuando es amortizado, al igual que un funcionario interino nombrado para cubrir una vacante» (p. 62).

diendo, en realidad, necesidades estructurales, «en tal caso procedería conminar a la Administración a la creación de la plaza estructural»<sup>110</sup>, con la modificación correspondiente de la plantilla y de la relación de puestos de trabajo.

Lamentablemente no ha sido esta la interpretación realizada por el Tribunal Supremo. Evidentemente, se podría argumentar en favor de las tesis del Tribunal Supremo que la decisión sobre la estructura de sus recursos humanos corresponde exclusivamente y en definitiva a la propia Administración pública, en virtud de su potestad de autoorganización. No obstante, en el razonamiento que nos ofrecen estas sentencias existe una pequeña contradicción, por cuanto que si, en realidad, se han cubierto necesidades de carácter permanente y estable, y así se ha acreditado, la valoración ya está realizada por la propia Administración y, por tanto, se le debería obligar a la ampliación de la correspondiente plantilla. Parece evidente que el Tribunal Supremo no ha considerado prudente obligar al incremento de puestos de trabajo en las Administraciones públicas por esta vía, pero también creo que la constante vulneración del Derecho por parte de nuestras Administraciones merece articular medidas más atrevidas, a la vez que protectoras de los derechos de los trabajadores.

3º. Por último, en cuanto al reconocimiento de un derecho indemnizatorio, ya se sabe que no existe medida normativa en este sentido; nuestro Derecho de la función pública no establece ante el abuso de la temporalidad medida indemnizatoria alguna. Por tanto, la cuestión reside en si existe alguna posibilidad interpretativa para deducir el derecho a indemnización como medida sancionadora ante al abuso de la temporalidad en nuestra función pública. Estimo acertado, en este punto, el criterio que mantiene el Tribunal Supremo respecto de la existencia del posible derecho indemnizatorio con carácter adicional a las otras medidas, esencialmente a la primera, y también estimo correcto su parecer respecto de la desconfianza de la cantidad indemnizatoria que, en su caso, puede alcanzarse en virtud de nuestro actual sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, enfoque que es el que asume el Tribunal Supremo.

La valoración negativa debo realizarla, en realidad, respecto de las interpretaciones que de la jurisprudencia del TJUE se han realizado, pretendiendo trasladar expectativas a los funcionarios interinos que nunca existieron y que, por último, fueron corregidas. En efecto, estas dudas<sup>111</sup> y expectativa fueron las que

\*\*\*\*\*

110 El Tribunal cita aquí a varias sentencias del TSJ de Extremadura, entre ellas, la STSJ de Extremadura (Sala de lo Contencioso-administrativo) núm. 170/2017, de 28 de septiembre.

111 En realidad, «las dudas sobre el reconocimiento de este posible nuevo derecho a la indemnización cuando se produce el cese se han planteado fundamentalmente a raíz de dos Sen-

se dedujeron del criterio mantenido en la STJUE de 14 de septiembre de 2016, de Diego Porras, asunto C-596/14, pero que, sin embargo, ha sido rectificado (más bien eliminado) por la STJUE (Gran Sala) de 5 de junio de 2018, Montero Mateos, asunto C-677/16<sup>112</sup>, en la que se determina que no incumple el Acuerdo marco no establecer indemnización por cese en los contratos de interinidad. Por tanto, se ha de entender que, al contrario del criterio anterior, ahora la relación de interinidad puede constituir una razón objetiva que permite justificar la negativa a que el interino tenga derecho a indemnización por cese. No obstante, de esta última resolución judicial, hay un aspecto importante que debe subrayarse, es decir, la cuestión de la indemnización se deja abierta si en la relación de interinidad ha existido abuso o fraude de ley y, por ello, se debe proceder a la transformación de la relación en indefinida. No se trata de aplicar al ámbito de la función pública la jurisprudencia europea en cuanto a la adecuación de nuestro Derecho al principio de no discriminación (cláusula 4 del Acuerdo marco), sino que se trata de la obligada aplicación de alguna medida sancionadora efectiva ante el abuso de la temporalidad (cláusula 5). Desde esta perspectiva, la asimilación del régimen administrativo al régimen laboral a los exclusivos efectos de identificar un derecho indemnizatorio, puede ser una opción válida y adicional a otras medidas, y tiene ya algún referente jurisprudencial<sup>113</sup>.

Veamos un ejemplo para exponer esta idea. Mediante la STSJ de Aragón (Sala de lo Contencioso-administrativo, sección 2ª) núm. 346/2018, de 30 de octubre<sup>114</sup>, se resolvió un litigio planteado sobre cese de funcionario interino temporal del Ayuntamiento de Zaragoza, que revocó con fecha 23 de marzo de 2017 un nombramiento de fecha 5 de diciembre de 2003, que se realizó en virtud de la disposición adicional prima del Real Decreto 896/1991<sup>115</sup>, es decir, se trata,

.....

tencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016», así lo expresa CANTERO MARTÍNEZ, J.: «Principales cambios producidos en la figura del funcionario interino en virtud de la reciente jurisprudencia comunitaria y perspectivas de futuro», ponencia presentada en el Seminario de actualización de función pública local, Barcelona, Federación de Municipios de Cataluña (4 de noviembre de 2016), p. 19. Disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Cantero\\_Martinez\\_Josefa\\_SAFPL\\_2016.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Cantero_Martinez_Josefa_SAFPL_2016.pdf).

112 Mismo criterio también, para el contrato de relevo, en la STJUE (Gran Sala) de 5 de junio de 2018, Moreira Gómez, asunto C-574/16.

113 STSJ de Castilla y León (sede Valladolid) núm. 1445/2017, de 22 de diciembre.

114 Siguiendo a la STSJ de Aragón (Sala de lo Contencioso-administrativo) núm. 289/2018, de 19 de septiembre.

115 Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local.

por tanto, de un funcionario interino por vacante que cesa cuando la plaza es cubierta por funcionario de carrera o cuando la entidad local considere que han cesado las razones de urgencia que motivaron su cobertura interino. En este caso, el cese se produce, precisamente, por la provisión del puesto por funcionario de carrera, por lo que este cese está fundamentado en causa justificativa y válida, y así lo entiende el Tribunal, además, le deniega el derecho a indemnización por cuanto que no existe infracción del principio de no discriminación de la cláusula 4 del Acuerdo marco, haciendo referencia al cambio de criterio que, respecto de los interinos, se produjo en el TJUE.

En este supuesto, nos encontramos con un funcionario interino por vacante que ha prestado servicios durante más de trece años. Situación casi normal en el ámbito público y que ni está, ni estaba, permitida por el ordenamiento jurídico. La propia disposición adicional del reglamento en el que se basó el nombramiento establecía la obligación de que las plazas cubiertas por interino se incluyesen «necesariamente en la primera convocatoria de provisión de puestos de trabajo o en la primera oferta de empleo público que se apruebe». El incumplimiento de esta medida, a los efectos del Acuerdo marco, es nítido y, por tanto, puede identificarse un abuso de la temporalidad. Sin embargo, no se puede ordenar la primera medida que señala el Tribunal Supremo, esto es, la continuación de la relación de interinidad, ya que el cese se basa en una causa válida y el puesto, ahora, lo ocupa un funcionario de carrera. Así las cosas, solo quedaría el reconocimiento de un derecho indemnizatorio, pero no en virtud del principio de no discriminación (cláusula 4 del Acuerdo marco), como erróneamente se plantea en esta sentencia, sino en virtud del abuso de la temporalidad (cláusula 5 del citado Acuerdo). Si no se llega a esta conclusión, en estos supuestos no existiría consecuencia jurídica alguna derivada del abuso y del incumplimiento normativo por parte de las Administraciones públicas, como sucede en la sentencia comentada.

No quiero esconder argumentos en contra de lo que aquí defiendo, argumentos que no han sido utilizados por el TSJ de Aragón. Me refiero a la posibilidad de no identificar abuso de la temporalidad en estos casos, posibilidad que no comparto, pero que puede apoyarse en el dato de que no nos encontramos ante sucesivos nombramientos, renovados de manera abusiva, sino exclusivamente ante un primer y único nombramiento sobre el que no se proyecta la cláusula 4 del Acuerdo marco, que solo entra en juego para la prevención de los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada<sup>116</sup>. En cualquier caso, y como sucede con

\*\*\*\*\*

116 Con apoyo, entre otras, en las SSTJUE de 22 de noviembre de 2005, Mangold (C-144/04), y de 23 de abril de 2009, Angelidaki y otros (asuntos acumulados C-378/07 a C-380/07).

otras cuestiones aquí tratadas, esta posible solución interpretativa y, en general, la respuesta a la cuestión sobre si el personal, en régimen administrativo, afectado por una utilización abusiva de la temporalidad tiene o no derecho a indemnización, puede sufrir algunos cambios jurisprudenciales ya que todavía está pendiente la resolución de algunos litigios en este ámbito por el Tribunal Supremo<sup>117</sup> y, también, por el TJUE<sup>118</sup>.

### C. Otra medida disuasoria: la todavía esperada atribución de responsabilidad a autoridades y funcionarios

Todas las consecuencias jurídicas vistas hasta ahora se fundamentan en la protección del empleado, son medidas eficaces desde la perspectiva de los principios de la política social de la Unión Europea y, por ende, del Acuerdo marco, pero quedan cuestiones pendientes. Me explico. Las sanciones de obligada imposición ante el abuso de la temporalidad no solamente han de buscar esta función tuitiva, sino también alcanzar una finalidad claramente disuasoria. Desde esta perspectiva, han de arbitrarse medidas de exigencia de responsabilidad a las autoridades y funcionarios que han efectuado esa utilización abusiva, es decir, que han realizado una conducta claramente infractora del Derecho de la Unión Europea.

No deja de ser llamativo que esta responsabilidad se haya establecido, aun con imperfecciones, en el ámbito de los contratos de trabajo realizados en el sector público y, sin embargo, sigamos esperando algo similar en el Derecho de la función pública, y ello a pesar de que fuera advertido y propuesto por el Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público<sup>119</sup>.

En efecto, en la disposición introducida en Ley de Presupuestos Generales del Estado (tanto para el 2017, como para el 2018)<sup>120</sup>, se establece la responsabilidad de los órganos competentes en materia de personal respecto de cualquier

.....

117 Por ejemplo, recurso de casación admitido mediante ATS (Sala de lo Contencioso-administrativo, sección 1ª) de 17 de diciembre de 2018.

118 Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Madrid, el 7 de marzo de 2018, Baldonado Martín, asunto C-177/18.

119 Tal y como nos sigue recordando SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la Función Pública*, Madrid, Tecnos, 2016, p. 84.

120 Disposición adicional cuarenta y tercera de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (que reproduce lo ya introducido en la Disposición adicional trigésima cuarta de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017), dictada al amparo del art. 149.1.18ª de la Constitución, en lo relativo al régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones.

tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la transformación de un contrato temporal en indefinido no fijo en virtud de resolución judicial. Además, se otorga el mandato a todas y cada una de las Administraciones públicas de establecer criterios de actuación para evitar estas consecuencias y asegurar su adecuado cumplimiento. Se trata, por tanto, en primer lugar, de una prohibición para convertir, sin resolución judicial, temporales laborales en indefinidos no fijos y, en segundo lugar, para exigir responsabilidad a las autoridades y personal que hayan posibilitado tal transformación ordenada judicialmente.

La ausencia de una norma similar en el ámbito de la función pública obedece, sin duda, a que no se teme dicha consecuencia, es decir, desde la propia Administración estatal parece que sigue existiendo el convencimiento de que las sanciones ante el abuso de la temporalidad es algo propio del régimen laboral, como si todavía existiese alguna duda sobre la aplicación del Acuerdo marco a las relaciones temporales en la función pública, o como si no existiese la diversa jurisprudencia, española y europea, que se está produciendo en los últimos años. Además, la dificultad de conseguir declaraciones judiciales estimatorias de responsabilidad de la Administración pública, en estos casos de abuso de la temporalidad, hace que tampoco sea solución la acción de regreso, ya de por sí escasamente útil.

## V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CANTERO MARTÍNEZ, J.: «El funcionario interino en la jurisprudencia: sobre la necesidad de repensar la figura», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas (Azterlanak)*, 12 (2017).
- «Principales cambios producidos en la figura del funcionario interino en virtud de la reciente jurisprudencia comunitaria y perspectivas de futuro», ponencia presentada en el Seminario de actualización de función pública local, Federación de Municipios de Cataluña, Barcelona, 4 de noviembre de 2016.
  - «Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 28 (febrero de 2012).
- CASTILLO BLANCO, FA.: «El estado del empleo público local», ponencia presentada en el Seminario sobre relaciones colectivas organizado por la Federación de Municipios de Cataluña, Barcelona, 17 de noviembre de 2016.
- «El empleo público local: situación actual y perspectivas», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 13 extra (2011).
- CUENCA CERVERA, J.J.: «La temporalidad en el empleo público local: estrategias para su reducción tras el acuerdo para la mejora del empleo público», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 12 (2017).



- *El empleo público local en la España democrática. Una perspectiva institucional*, Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, serie Claves 16, 2015.
- EMBED IRUJO, A.: «Informe general sobre el Gobierno Local», *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, 2015, 2016 y 2017, Zaragoza, Institución Fernando el Católico / Fundación Ramón Sáinz de Varanda, 2016, 2017 y 2018.
- «Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 137 (2008).
  - «Trece proposiciones sobre selección de funcionarios y provisión de puestos de trabajo en el Derecho Español», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 13 (1993).
- FERNÁNDEZ RAMOS, S.: «Acceso al empleo público: igualdad e integridad», *Revista General de Derecho Administrativo*, 46 (2017).
- JIMÉNEZ ASENSIO, R.: ¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas, en *El empleo público local ante la crisis*, Bilbao, Fundación Democracia y Gobierno Local, serie Debates Locales, 2, 2011.
- NAVARRO NIETO, F.: «Los planes de estabilización del empleo temporal en el Estatuto Básico del Empleado Público», *Temas Laborales*, 103 (2010).
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: «El empleo público temporal en la Directiva 1999/70/CE y el ordenamiento español sobre empleo público», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 127 (2017).
- PALOMAR OLMEDA, A.: «La relación de duración determinada en el ámbito del empleo público», en *La Jurisprudencia social europea: «De Diego Porras» y otras cuestiones de actualidad*, Instituto Vasco de Administración Pública (Alonso García y Ugartemendia Eceizabarrena, dirs.), 2018.
- «La reformulación del status de los empleados públicos a la luz del Derecho comunitario: el reconocimiento del derecho a sexenios de los interinos», *Revista española de derecho europeo*, 57 (2016).
  - *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Madrid, Dykinson, 2016.
  - «Las políticas de restricción del gasto público como elemento de ordenación de la gestión pública de recursos humanos y las formas de su articulación», en *Crisis Económica y Función Pública* (J.A. Fuentetaja Pastor y J. Cantero Martínez, dirs.), Cizur Menor, Thomson Reuters / Aranzadi, 2012.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la Función Pública*, Madrid, Tecnos, 2016.
- «Informe jurídico sobre el deber de las administraciones públicas de incluir en la oferta de empleo público las plazas vacantes ocupadas por personal interino o temporal y publicar en plazo las correspondientes convocatorias de selección», *Revista de Administración Pública*, 187 (2012).
  - «Ajustes y reformas en el empleo público: situación actual y perspectivas», en *Crisis Económica y Función Pública* (J.A. Fuentetaja Pastor y J. Cantero Martínez, dirs.), Cizur Menor, Thomson Reuters / Aranzadi, 2012.
  - «El empleo público en España: problemas actuales y retos de futuro», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 13 extra (2011).

- «Clases de personal», en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (2ª ed.), Valladolid, Lex Nova, 2008.

SETUAÍN MENDÍA, B.: «Empleo y organización local», en *Anuario Aragonés de Derecho Local 2016 y 2017*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico / Fundación Ramón Sáinz de Varanda, 2017 y 2018.